# DE
# POENA FVRTI
# REI
# INCERTAE AESTIMATIONIS,

CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRECONSVLTORVM ORDINE
IN
*ACADEMIA LIPSIENSI,*



SVB PRAESIDIO
**IOH. CHRISTIANI Halig,**
PHILOS. ET I. V. D.
DISSERET
**CAROLVS CHRISTIANVS IACOBI,**
CIZA-MISNICVS.

*D. XXIX OCTOBR. A. O. R. MDCCXXVI.*

*LIPSIAE,*
LITERIS SCHEDIANIS.

PER-ILLVSTRI, SVMME-REVERENDO

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO,

DOMINO

# BERNHARDO DE ZECH,

S. R. I. EQVITI ET NOBILI DOMINO,

SERENISSIMI ATQVE POTENTISSIMI POLONIARVM REGIS ET SAXONIAE ELECTORIS MINISTRO STATVS ET CONSILIARIO INTIMO, CAPITVLI WVRCENSIS PRAEPOSITO, CIZENSIS DECANO,

SVMMO LITERARVM PATRONO,

*DOMINO SVO PERQVAM GRATIOSO.*

FELICITATEM PERENNEM

DEVOTISSIMA MENTE

APPRECATVS

DISSERTATIONEM HANC

ACADEMICAM

GRATI ANIMI DOCVMENTVM

PIETATIS NVNQVAM INTERMORITVRAE

MONVMENTVM

*SVBMISSE OFFERT AC CONSECRAT*

# TANTI NOMINIS

PERPETVVS ATQVE HVMILLIMVS ADMIRATOR

ET VENERATOR

CAROLVS CHRISTIANVS IACOBI.

Q. D. B. V.

DE

# POENA FVRTI REI INCERTAE AESTIMATIONIS.

## PROOEMIVM.

PRaemiis & poenis dirigi & conservari Rempublicam, sapientissimum sapientiae laude coruscantis Atheniensium Legislatoris, SOLONIS effatum est, & haec, dicente Democrito, duo quasi imperiorum Dii sunt. Nisi enim praemiis inflammentur boni, segniores evadent, nisi suppliciis deterreantur mali, audaciores fient. Vnde etiam VLPIANVS, (a) *Iustitiam*, inquit, *colimus, boni & aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, sed etiam praemiorum exhortatione facere cupientes.* Vti itaque aequum atque salutare est, bonos & bene meritos praemiis afficere, quo hi ad plura & extantiora virtutum specimina in commune bonum edenda excitentur; ita Reipublicae quoque salus postulat, poenas in transgressores legum statuere, ne, si delicta maneant impunita, Respublica aliquid detrimenti capiat, & malitia augeatur, cum impunitas delicti sit incentivum delinquendi. Nihilo tamen minus in poe-

nis infligendis aequitas rigori praeferenda, (b) cum facilius sit rationem reddere propter misericordiam, quam propter crudelitatem, (c) unde etiam Emanueli, Portugalliae Regi laudi ducitur ab historiarum scriptoribus, quod consiliarios suos laudare solitus fuerit, si quando iustam rationem invenire potuerint, qua reos ab ultimo supplicio liberarent. (d) Inter hasce autem poenas mitigandi caussas non ultimum locum obtinet incertitudo vel ipsius delicti, vel circumstantiarum circa illud existentium. Sic in crimine furti pretium atque quantitas rei ablatae maximopere attendenda, & ad hanc utroque oculo a Judice aeque ac defensore respiciendum, cum ab hac determinatio poenae potissimum dependeat, & incertitudo quantitatis ablatae non raro impediat, quo minus poena capitalis inquisito queat dictari. Hoc mecum perpendens, non inepte me acturum arbitror, si Dissertationem quandam academicam de POENA FVRTI REI INCERTAE AESTIMATIONIS conscribendam susciperem, & in hoc themate (meo quidem iudicio non inutili) ingenii vires exercerem. Non equidem diffiteor, hanc materiam prolixiorem postulare elaborationem, eique paucis hisce pagellis non esse satisfactum; verum cum Dissertationis academicae modus uberiorem tractationem non admittat, intra hosce limites in praesentiarum subsistere volui, ulteriorem deductionem alii occasioni reservaturus.

(a) *l. 1. ar. de J. & J.*
(b) *l. 8. C. de Judic.*
(c) BENED. CARPZOV. *Prax. Crim. Quaest. 142. n. 49.*
(d) DN. TOB. GRANZ *de defens. reor. C. II. m. 3. n. 120. p. 11.*

CAP.

# CAP. I.
## DE
# POENIS GENERATIM.

§. I.

POenam GROTIVS (a) & cum eo PVFENDORFIVS, (b) definit, quod *sit malum passionis, quod infligitur ob malum actionis*, contra quam definitionem variae controversiae hinc inde motae fuerunt. Inprimis terminum passionis non adaequatum esse dicunt, cum poena interdum consistat in actione, v. g. quando quis condemnatur ad metalla, vel ad operas publicas, imo nec actionis vocem ubique locum habere asserunt, cum non omne delictum sit actio, sed interdum etiam in omissione actionis consistat. (c) Ceterum dicta definitio alio adhuc laborat defectu, dum nec personae punientis, nec finis, quem poenam inferens intendit, aut intendere debet, mentionem facit. (d) Has itaque difficultates omnes facillimo negotio evitare possumus, si dicamus, **poenam esse incommodum, quo subiecti ab imperante ob transgressionem legis afficiuntur, communis emendationis & utilitatis causa.** (e)

(a) In aureo opere *de J.B. & P. L. II. cap. XX. §. 1.*

(b) *de Off. H. & C. L. II. cap. XIII. §. 4. & in majori opere de J. N. & G. Lib. VIII. c. 3. §. 4.*

(c) Sic Duces bellicos vel etiam milites gregarios ob non ritè observatum in praelio vel defensione urbis, aut castelli cuiusdam officium, sicque non propter actionem, sed propter omissionem actionis ipsis imperatae capite plecti, vel alia poe-

na

na gravi affici cernimus. Sic, si jus civile intuemur, multas poenas ob omissionem actionis a legibus imperatae statutas intelligimus. V. g. Mater tenetur liberis suis impuberibus tutores petere, quod, si per annum a morte patris omittat, privatur iure successionis, ipsi alias competente & expellitur a legitima liberorum hereditate, quasi existens indigna accipere hereditatem, negligens eis constituere tutores; *l. 2. §. 1. π. qui pet. tut.* quae poena privationis ad omnes extensa, sive ab intestato, sive jure substitutionis successionem pupilli proxime sperantes. *l. 10. C. de legit. hered.* Celeberr. DN. L. V. DER MENCKEN, *Incl. Fac. Jurid. in hac Academia Ordinarii quondam spectatissimi Theor. & prax. π. p. 810.* Sic ii, qui factum aliquod prohibere, vel impedire possunt, illud vero non prohibent, nec impediunt, ob culpam in omittendo commissam puniuntur, *conf. l. 7. π. qui sine manumiss. ad libert. l. 2. π. de nox. act. l. 4. Cod. d. t. l. 9. §. 1. π. ad l. Cornel. de fals.* Eadem ratione, eos, qui delicta, quorum notitiam habent, non manifestant, condigna poena affici, varia demonstrant exempla, quorum evidentissimum deprehendimus in crimine laesae Maiestatis divinae, ubi iis qui blasphemiam prolatam audiunt, & non detegunt, non levem poenam dictitari intelligimus ex *Rec. Imp. d. a. 1558. Tit.* **von GOttes-Lästern** *§. 4. sqq.* cum quo conspirat Jus Saxonicum Electorale in *Ord. Polit. d. a. 1612. §.* So lassen ꝛc. hec non *d. a. 1661. Tit. III. §. 2.* ubi **POTENTISSIMVS LEGISLATOR SAXO** ita praecipit: Würde aber ein- oder der andere es bey Zusammenkünfften, oder sonsten dergleichen GOttes-Lästerungen hören und der Obrigkeit zur Straffe nicht anzeigen, der, oder die sollen nach Gelegenheit der GOttes-Lästerung und richterlichen Willkühr entweder an Geld, oder mit Gefängniß, oder, da die GOttes-Lästerung unmittelbar wider den Allerhöchsten geschehen, mit Anschliessung an das Halß-Eisen, oder nach Gelegenheit der

Perso-

Personen, sonsten ernstlichen bestraffet werden. Eodem Jure, iis, qui desertores militiae ipsis notos non manifestant, mulcta quadraginta imperialium dictitari, aut, ut ipsi castra sequantur, iniungi legimus, in mandato *Regio-Elect. d. a. 1700.* Sic & *Edictum* AVGVSTISSIMI NOSTRI AVGVSTI *d. a. 1712.*, quod *Duella & vindictam privatam* coërcet, iis, qui iniurias reales, inprimis atrociores, non denunciant, poenam duorum, vel trium mensium, iis vero, qui ipsas provocationes iudici non referunt, poenam quatuor mensium cum, vel sine carena, pro qualitate personarum dictitat §. 16. & 33. Plura exempla poenarum, quae omissionem actionis manent, lubens prætermitto, cum ubivis sint obvia, inprimis autem in *Ord. Proc. Sax. Recogn.* permultas invenimus poenas ac mulctas ob omissionem modo actori, modo reo, modo Iudici & Actuario dictas, uti testatur *Tit. I. §. 1. 2. §. 7. Tit. IV. §. 2. 4. Tit. XX. §. 7. Tit. XXII. §. 1. Tit. XXXIV. §. 2. 5. Tit. XXXV. §. 5. Tit. XXXIX. §. 1.* aliaque loca. Imo, si ipsas sacras Pandectas evolvimus, sanctissimum SALVATOREM iis, qui opera caritatis & humanitatis omittunt, infernales easque infinitas poenas minari audimus. MATTHAEI *Cap. XXV. vers. 42.*

(d) Ill. DN. CHRIST. THOMAS. *Jurisprud. Div. L. III. C. VII. §. 29. sq.*

(e) DN. THOMAS. *c. l. §. 28.* Ill. DN. IVST. HENNING. BOEHMER. *Introduct. ad Jus Digest. Tit. de Poen. §. 1.* DN. GOTTL. GERH. TITIVS *ad Pufend. de O. H. & C. obs. 638.*

## §. II.

Persona iure puniendi gaudens est superior, non quidem quoad superioritatem ordinis atque dignitatis, (quamvis haec non excludatur) (a) sed potissimum quoad superioritatem imperii, uno verbo, Princeps, qui τὸ κύριον

in Republica gerit, seu qui summam eamque legitimam in Republica habet potestatem, sive Respublica sit monarchica, sive aristocratica, sive democratica. Antiquissimis equidem temporibus ius vitae & necis erat penes parentes, maritos & dominos, quod sacra aeque ac profana historia testatur. (b) Postea vero tacito vel expresso consensu populi in rebus publicis facultas leges ferendi & in earum transgressores animadvertendi in Principem est translata, ita ut in republica nemo, nisi is, penes quem summa est potestas, (c) aut cui hic partem suae potestatis concessit, transgressores legum queat coercere.

(a) DN. THOMAS. *c. l. L. I. C. I. §. 30. ibique not. L. III. c. VII. §. 31.*

(b) Prout haud obscure colligere licet ex historia Thamaris & Judae, *Gen. XXXIIX. v. 24.* De Romanis vero satis luculenta prostant Historicorum testimonia, eosdem iure animadvertendi in delicta filiorum, uxorum & servorum usos fuisse. Prodeat DIONYSIVS HALICARNASSEVS, qui de potestate patrum in liberos *Libr. I. Antiqu. Roman.* sequentia memoriae prodidit: *ROMVLVS omnem parentibus in liberos potestatem in perpetuum dedit, coercendi, verberandi, rusticis in operibus habendi ac demum etiam occidendi: quamvis ipsi vel rempublicam administrarent, vel summos honores gererent, atque ex iis maximam laudem consecuti essent. Quo factum est, ut illustres saepe viri ex rostris, cum conciones haberent Senatui quidem adversas, plebi vero secundas a patribus per vim abducti atque ab iisdem eo, quo libuerit, supplicio affecti sint, quibus ne ullus quidem magistratus auxilio fuit. Mitto, quam multi filios, quia imperata sua neglexerant, necaverint, quod de TORQVATO aliisque multis accepimus.* Eandem fere potestatem maritos in uxores adulteras, vinosas aliisque sceleribus pollutas habuisse, idem Auctor *d. l.* testatur:

Si

*Si uxor*, inquiens, *aliquid peccasset, poenam luebat ex mariti laesi arbitrio.* jung. GELL. *Noct. Attic. II. c. 23.* conf. Cl. DN. GERH. NOODT. *Prob. II. 9. p. 64.* De Servis non opus est, ut multa testimonia conquiramus, cum prima legitimae scientiae elementa hoc satis superque doceant §. *1. Inst. de his qui sui vel alien.*

(c) DN. THOMAS. *c. l.* Ill. DN MICH. HENR. GRIBNER. Potentiss. Polon. Regi a Consiliis Aulae ac Justitiae & iam, de quo Academia nostra impense sibi gratulatur, Incl. Fac. Jurid. Ordinarii Excellentissimi, *Princ. Jurispr. nat. L. II. cap. III. §. 4.*

## §. III.

Errat itaque GROTIUS (a) asserens, facultatem puniendi omnibus, qui innocentes aut saltem paribus delictis non sunt contaminati, competere, cum is, qui male agat, eo ipso se quovis alio inferiorem censeatur fecisse, (b) & quasi ex hominum censu detrusisse in censum bestiarum, quae homini subiacent. Haec autem doctrina eo magis vitanda, quo certius est, eam bello omnium in omnes fores aperire. Hac enim hypothesi admissa, quilibet, qui se satis innocentem virtutibusque aliis praestantiorem iudicat, facultatem haberet, aut certe sibi sumere posset alios praetextu vitiorum enormium invadendi eorumque iura variis modis laedendi. Cui doctrinae tantum abest, ut subscribamus, ut potius eandem tanquam communi tranquillitati maxime adversam reiiciendam existimemus. Quando enim homines, vitiis quidem conspurcati iura nostra non turbant, summo iure a nobis postulare possunt, ut pacem cum iis colamus eosque suis iuribus uti sinamus, imo, si alia ratio-

nec hoc obtinere nequeunt, vi & armis ad pacem colendam nos possunt adigere.

(a) de *J. B. & P. L. II. c. XX. §. 3.* Eandem cum ipso fovent sententiam JOH. LOCKIVS *de Regim. Civ.* & DN. BARBEYRAC. *ad PVFENDORF. de J. N. & G. L. VIII. c. 3. §. 4. n. 3.*

(b) Ex eadem erronea hypothesi alius promanat error, quando Principem impium & vitiis deditum alios punire posse negat, asserens, aeque nocentem ab aeque nocente non debere puniri, *c. l.* pro qua sententia etiam SENECAE testimonium affert, dicentis: *Non potest ullam auctoritatem habere sententia, ubi, qui damnandus est, damnat.* Verum sicuti innocentia nemini ius tribuit alteri poenas infligendi; ita nec vitia, quibus Princeps deditus est, eum iuribus legitime acquisitis privare possunt. Hoc enim admisso, ii, qui se pios ac iustos iactant, facile occasionem invenire, aut arripere possent Principem praetextu vitiorum invadendi, statum publicum turbandi & ima summis miscendi.

## §. IV.

Persona punienda est subditus, contra leges ipsi cognitas sciens volensque peccans. Hi itaque tantum puniendi, qui leges transgrediuntur, ubi enim nulla transgressio legis, ibi nulla poena locum habet. Vnde notum, quod poena proprie dicta non transeat ad heredes. (a) Quamvis enim alias heres repraesentet personam defuncti ideoque quoad pacta & contractus illius factum teneatur praestare, aliud tamen procedit in poenis, nam omnis vis repraesentationis consistit in bonis, quoad cetera autem haec fictio unitatis locum non habet. Et sicuti heres regulariter (nam de casibus specialibus aliud dicendum) non succedit in officia defuncti

functi; ita nec poenam a defuncto promeritam sustinere debet, quod etiam PAULUS (b) docet: *Si poena*, inquiens, *alicui irrogatur, receptum est commentitio iure, ne ad heredes transeat, cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit*, quod etiam CALLISTRATUS testatur, *Crimen*, dicens, (c) *vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest. Nam unusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur.* Et quamvis interdum fieri soleat, ut bonis parentum ob crimen perduellionis, laesae Maiestatis, aut aliud atrox delictum fisco addictis, innocentes liberi ad extremam redigantur paupertatem, hoc tamen poenae proprie dictae nomen non meretur.

(a) GROTIUS *c. l. Lib. II. cap. XXI. §. 19.* Excipiuntur tamen poenae pecuniariae, ad quarum solutionem delinquens vivus adhuc fuit condemnatus, hae enim heredes tangunt, sed indirecte tantum, sicque apparens, non vera poena est, cum post condemnationem id, quod poenam continet, tanquam aes alienum sit considerandum, & non amplius ad hereditatem pertineat, sed fisco iam ius sit quaesitum. HENR. de COCCEII *Diss. de Oblig. ex delict. defunct. Sect. IV. §. 30. seqq.* iung. DN. BOEHMER. *Disp. de Poen. sine Crim. Cap. II. §. 39.* Deinde excipiuntur illae poenae, quae ipso iure effectum habent, quaeque eo statim momento deberi incipiunt, quo delictum commissum. Porro etiam excipiendae sunt poenae conventionales, quae omnino ab heredibus quoque exigi possunt, *l. 47. π. d. act. emt.* IAC. FRID. LUDOV. *us. pract. dist. iurid. Tit. de poen. dist. I.*

(b) *l. 20. π. de poen.*

(c) *l. 26. π. eod.*

 (d) GRO-

(d) GROTIVS *c. l.* §. 16. iung. DN. BOEHMER. *c. l.* §. 39. 40.

§. V.

Transgressionem autem legis, quam uti dixi, poena sequitur, a sciente & volente factam esse oportet, ubi enim nulla scientia & nulla voluntas, ibi cessat imputatio. Hinc patet, quod infantes & furiosi, (a) poenae civili non sint obnoxii. Infantes namque omni iudicio carent boni & mali distinctivo, sicque inscii faciunt, quicquid delinquere videntur. Pari ratione furiosi, cum iis desit usus sanae rationis ac liberae voluntatis, nec facultatem discernendi, nec animum delinquendi habent, adeoque nulla in eos cadit imputatio, sicque nulla poena afficiendi sunt. (b) Idem dicendum de illis, qui gravi somno pressi peccant, nam cum iidem illo tempore functionibus & operationibus mentis quiescentibus rationis haud sint compotes, facta eorum ipsis regulariter (c) non possunt imputari. (d)

(a) Contrarium quidem dispositum legimus in iure Saxonico antiquo, quod infantes atque furiosos ex delictis suis ad damni restitutionem, &, si homicidium committant, ad Werigeldum solvendum obligari statuit, L. R. *Lib. II. art. 65.* Erschlägt ein Kind einen Mann, oder lähmet es einen, sein Vormund soll das bessern mit jenes Wehr-Geld, ob es auf das Kind gebracht wird. Welchen Schaden es auch thut, den soll er gelten nach seinem Werth, mit des Kindes Guth. & *L. III. art. 3.* Uber rechte Thoren, und sinnlose Leute, soll man nicht richten. Thun sie aber Schaden, den soll ihr Vormund gelten Cum vero in eum, qui propter deficientem intellectus & voluntatis usum consentire nequit, non cadat obligatio, melius ius civile, quod infantes non solum a poe-

na,

na, sed etiam a damni restitutione liberat, *l. 23. π. de furt. l. 6r de administr. & peric. tutor.* moribus hodiernis receptum est. conf. elegans Ampliss. Scabinatus Vitembergensis responsum de infante, qui sorori manum abscidit, exhibitum ab Ill. DN. IOH. HENRICO NOB. DN. de BERGER *in Elect. Iurispr. crimin. p. 145.*

(b) Quaeritur autem, an furiosus; qui post patratum facinus in furorem incidit, poenae sit subiiciendus? Quod recte negatur, 1) quia bruto fere similis est, nec intelligit causam, cur poena ipsi infligitur, poena autem praesupponit subiectum ratione praeditum. 2) Periculum animae concurrit, quoad poenam capitalem, cum facultatem non habeat delictum agnoscendi & resipiscendi. Quod si vero ad sanam mentem redeat furiosus, nullus dubito, quin illi pro delicti qualitate poena dictari atque infligi possit.

(c) Nisi culpa quaedam concurrat, v. g. si mulier valde somnolenta infantem tenellum penes se collocavit eumque stertens oppresserit, aut si quis solitus sit de nocte surgere, aliosque invadere, nec cubile suum claustro satis firmaverit, DN. de BERGER *d. l. p. 8.*

(d) Sic stuprum puellae dormienti illatum ipsi imputari non potest, sed potius pro violento habendum. An vero talismodi casus existere possit, de eo adhuc disputant ICti aeque ac Medici. IureConsulti Vitembergenses provocantes ad autoritatem Medicorum Lipsiensium, affirmant, fieri posse, ut virgo dormiens stuprum patiatur, nec, quid cum ipsa agatur, sentiat, responso Mens. Febr. 1694. ad interrogationem cuiusdam, qui sub nomine Africani latere voluit, dati, quod exhibet DN. de BERGER *Supplem. ad Elect. Iurisprud. crimi. P. II. p. 14.* quibus suffragantur Scabini Lipsienses teste DN. de BERGER *Elect. Iurispr. crim. p. 9.* E contrario Ienenses ICti itidem nixi auctoritate Medicorum, quoad virginem pro impossibili habent hunc casum, prout patet ex responso, quod exhi-

exhibet Ill. DN. CHRIST. WILDVOGELIUS, *Resp. CCXII. p. 468.* ubi ab incluto ICtorum Ienensium Ordine inter alia hunc in modum pronunciatum esse refert: Ferner ihr Vorgeben auch daher sehr verdächtig ist, daß sie ihrer Dienst-Frauen eydlicher Aussage nach, einen gar leisen Schlaff gehabt, und dennoch nicht empfunden haben will, wie sie jemand überfallen, fleischlich berühret und solch Werck auch im Schlaff mit ihr als einer Jungfrauen gäntzlich vollbracht, da doch aller Medicorum Meynung nach, *an non deflorata*, ohnmöglich ein solches Werck ohne Empfindlichkeit im Schlaff geschehen kan.

## §. VI.

Porro poena locum habere nequit in brutis, quippe cum haec omnis rationis sint expertia, nec legis, nec delicti, multo minus poenae sunt capacia, & quamvis interdum, bruta occidantur, ut in crimine Sodomiae cum bruto commisso, hoc tamen non fit in poenam, sed ob abominationem foedissimi atque atrocissimi illius criminis, ne illius adspectu facti nefandi memoria refricetur. (a)

(a) B. GEORG. BEYER *ad Inst. Tit. de publ. Judic. pos. 45.* ubi verba sententiae ab Incl. Facultate Jurid. Vitembergensi latae refert: So ist er dieser begangenen und bekannten unmenschlichen Vermischung halber mit dem Feuer vom Leben zum Tode zu bestraffen, und nebst der Kuh zu verbrennen.

## §. VII.

Multo minus poena quadam afficiendae sunt res inanimes, utpote quae non solum intellectu & voluntate, verum etiam omni sensu carent adeoque omnis doli & culpae, sine quibus nec delictum, nec poena concipi potest, expertes sunt. Et quamvis interdum ob atrocitatem delicti commissi cadavera in custodia, aut reatu mortuorum, nec non eorum,

qui sibi ipsis manus intulere violentas, quandoque publice suspendi, (a) vel rotae affigi, aut comburi, vel a carnifice ad locum supplicii trahi & circa patibulum humari, vel minimum sepultura non quidem ignominiosa, minus tamen honesta affici soleant; (b) hoc tamen itidem poenae proprie sic dictae naturam non habet, sed tantum eum in finem fit, ut terribilibus hisce exemplis aliis horror iniiciatur, quo horum recordatione sibi a talismodi delictis cavere discant.

(a) Sic Edictum Regio-Electorale contra Duella d. d. Dreßden den 2. Julii 1712. §. 39. cadavera eorum, qui duello cecidere, pro qualitate personarum suspendi, vel extra coemeterium sepeliri iubet, his verbis: Im Fall einer, oder beyde Duellanten auf den Platz blieben, oder an denen bey der Action empfangenen Wunden versterben; So sollen die Cörper derer im §. 1. bemerckten Personen ausserhalb des Kirchhoffs, oder an dem Ort wo die Missethäter hingeleget werden, durch den Todten-Gräber in der Stille begraben, derer andern aber, so darunter nicht begriffen durch den Nachrichter weggeschaffet, und an den Galgen gehencket werden.

(b) Prout in Mandato Gloriosissimi Electoris Saxoniae IOHANNIS GEORGII I. d. a. 1625. foeneratoribus honestam sepulturam denegatam legimus: Hierüber auch als öffentliche Leute-Schinder und Land-Verderber zum Beicht-Stuhl und Absolution, oder Tisch des HERRN durchaus nicht gelassen, auch nach ihrem Tode mit Christlichen und gebräuchlichen *Ceremonien* nicht bestattet werden. Ceterum varias causas denegatae sepulturae honestae recensent Iuris Canonici Doctores. vid. IOH. SCHILTER. *Inst. Iur. Canon. Lib. II. Tit. 14. §. 9. 10.* TITII Probe des Geistl. Rechts *Lib. IV. Cap. IX.* §. 6. 7. 8. DN. IOH. LAURENTII FLEISCHER Einleitung zum Geistl. Recht *Lib. II. Cap. XII. §. 22. sqq.*

§. VIII.

Finem poenarum quod attinet, alii tres cum SENECA (a) alii plures, (b) pauciores alii poenarum fines statuunt, quam litem in praesentiarum meam haud facturus sum, sed paucis tantum meam de finibus poenarum explicabo sententiam. Qui alterum propter delictum poena quadam afficit, non id tantum intendere debet, ut aegre fiat delinquenti, quippe quod mera foret crudelitas, sed bonum potius aliquod futurum spectare debet Iudex vel Legislator. Hoc autem bonum inprimis publica est securitas atque tranquillitas. Primarius namque poenarum finis eo tendit, ut respublica contra eos, qui internam pacem & quietem turbare atque evertere conantur, secura praestetur, & non ille tantum, qui per delictum laesus est, sed universa quoque civitas plena atque perfecta securitate fruatur. (c) Qui finis obtinetur, si delinquens vel emendetur, vel morte, carcere, relegatione aliave ratione impediatur, quo minus plura delicta patrare aliisque iniuriam inferre possit, vel etiam; si alii cives videntes, quam graviter & severe aliorum delicta atque facinora puniantur, metu poenae ab iisdem aliisque delictis deterreantur sibique caveant, ne parem sentiant animadversionem, (a) unde consequitur emendationem ipsius delinquentis & aliorum civium primo illi atque primario fini esse subordinatum, & ad hunc tanquam ultimum finem referendum.

(a) *Lib. I. de Clement. C. 22.* ubi, *Tria*, inquit, *spectat lex, ut eum, quem punit, emendet, aut poena alios mitiores reddat, aut ut sublatis malis ceteri securiores vivant.*

(b) GROTIUS *c. l. c. XX. §. 6. 7. 8.* DN. THOMAS. *Iurispr. div. Lib. III. Cap. VII. §. 15. sqq.*

(c) DN.

(c) DN. GRIBNER. *Princ. Iurisprud. nat. Lib. II. Cap. III.* §. 4.

(d) GROT. c. l. DN. THOMAS. c. l.

§. IX.

Unde autem Principis Ius puniendi delinquentem & huius obligatio ad sustinendam poenam oriatur, nondum convenit inter Iurisprudentiae naturalis Doctores. B. TITIUS (a) & cum eo haud pauci statuunt, imperantem potestatem puniendi ex pacto ipsius delinquentis in eventum delicti in hoc consentientis accepisse. Verum quid opus est talismodi pactum inter principem & pessimum nebulonem fingere? Quid dicemus de poenis divinis? An hae etiam ex pacto inter Deum & homines derivandae? quod sane absurdum. Rectius dicendum, cuiuslibet malum aut illicitum facinus verum atque genuinum fundamentum omnis poenae civilis esse. Dum enim alter alterius iura invadit atque violat, huic in statu naturali vi obligationis, qua se suaque bona tueri & conservare tenetur, incumbit eum adaequatis & convenientibus mediis repellere, &, positis certis circumstantiis, cum illius quoque internecione se suaque bona tueri. In statu civili vero cura communis securitatis & tranquillitatis Principi, cui hanc maxime ob causam cives posthabita libertate se subiecere, incumbit. Qua ratione autem commune hocce bonum obtinere posset, nisi mediis ad hunc finem necessariis sit instructus. Sicuti itaque quilibet privatus in statu naturali sine alterius pacto aut consensu facultate pollet vitam, membra, res & iura sua, si opus est, vi & armis defendendi; ita Princeps quoque sine consensu aut praecedente pacto delinquentis, eundem, si Reipublicae, aut uni

alterive illius membro iniuriam infert, certae poenae pro qualitate circumstantiarum subiiciendi. (b)

(a) ad PUFENDORF. *d. O. H. & C. obs. 943. p. 623.*

(b) Uberius hoc deduxit atque demonstravit Ill. DN. ADAMUS FRIDERICUS GLAFEY, *Potentissimo Poloniarum Regi a Consiliis Aulae ac Iustitiae & cura Archivi* (cuius excellentissima in rempublicam literariam merita laude mea sunt maiora) im Vernunfft- und Völcker-Rechte *Lib. I. Cap. V. §. 32. 33.*

## §. X.

Ex his dictis sole meridiano clarius patet, Principem in statuendis atque infligendis poenis non pro arbitrio agere atque procedere posse, sed eo potissimum ac primario respicere debere, an factum aliquod Reipublicae magnum aut leve damnum adferat; (a) nam sine ullo discrimine in quodlibet delictum poenam mortis statuere, saevitia magis quam iustitia foret. Probe itaque attendendum, ne poena durior, aut remissior cui inferatur, quam delicti qualitas requirit, sed ut, prout res postulat, in reum statuatur. Ideoque non nisi pro gravi delicto & quod vehementer Reipublicae nocere potest, mortis poena statuenda est, tum & aliae poenae semper iuxta delicti mensuram atque nocumentum, quod respublica inde capere potest, commensurandae sunt atque infligendae. (b)

(a) DN. GLAFEY *c. l. L. V. cap. I. §. 39. p. 755.*

(b) Qua autem ratione haec poenarum diversitas ipsis delictis commensuranda fit, aptissima similitudine a corpore humano desumta docet ALPHONS. de CASTRO, *Lib. I. de Potest. leg. poen. Cap. VI.* & ex hoc NICOL. EVERHARTUS. *Vol. I. Cons. X. n. 47.* Inprimis *lex 11. ff. de poen.* Legislatoribus & Iudicibus hic observanda; ubi MARCIA-

NUS,

NUS, ICtus: *Perspiciendum est*, inquit, *iudicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.*

§. XI.

Prius vero quam poena in aliquem statuatur, crimen certum exploratumque esse & constare iudici debet de corpore delicti. (a) Nisi enim de huius veritate atque certitudine Iudici indubitata fides facta sit, neque ad inquisitionem, aut capturam, multo minus vero ad poenam procedere potest. Si enim de veritate commissi criminis nondum constat, de nihilo frustra instituitur inquisitio, (b) & ubi inquisitio locum non habet, ibi cessat poena. (c) Hinc etsi duo pluresve testes omni etiam exceptione maiores asserant & mediante iurisiurandi religione confirment, se vidisse inquisitum homicidium, furtum aliudve delictum commisisse, & tamen nullum appareat delicti corpus, si nimirum nemo hominum in illo loco, aut in vicinia desideretur, nec de furto sibi facto quis conqueratur, nec torturae, multo minus poenae illum subiiciendum arbitror. (d) Modi autem ad certitudinem corporis delicti detegendam atque probandam varii a Iuris nostri conditoribus sunt introducti atque approbati. Primo huc faciunt instrumenta, quippe quae in probando crimine falsi; (e) stupri & adulterii (f) non quidem plenam fidem, indicia tamen haud levia, imo interdum gravissima operantur. (g) Deinde testes de patrato facinore eiusque specialibus circumstantiis testimonium

perhibentes idque sacramento confirmantes iudici omnino fidem faciunt. (h) Tandem etiam huc pertinet propria rei confessio, quando nimirum ille, qui criminis suspectus est, ipse affirmat, se delicti illius esse auctorem. Propria namque confessio certissima atque probatissima probatio dicitur. (i) Hoc tamen tantum procedit, quando quaedam indicia criminis commissi iam adsunt. Alias enim si de corpore delicti neque per sensus externos, neque per indicia probabilia quid apparet, sola confessio certitudinem criminis non involvit, ut itaque confitens ne quidem ad torturam, multo minus ad ultimum supplicium possit condemnari. (k)

(a) *C. C. C. art. 6. verb.* Ob die Missethat, darum er angenommen, berüchtiget und verdacht, auch beschehen sey oder nicht. *Ord. Pol. Elect. Sax. de a. 1612. §. 5.* ibi: Zuförderst aber iedes mahl fleißige Erkundigung de corpore delicti eingezogen. &c.

(b) Hinc a limine Iudicii inquisitorii repellendi statim sunt illi, qui tale delictum iudici nunciant, cuius in rei natura nulla unquam fuit existentia. Discreti itaque & prudentis iudicis est iudicare, quomodo procedendum sit, si quis criminis magiae supernaturalis, seu pacti, imo plane congressus venerei (quem quasdam olim passas esse traditur) cum Diabolo accusatur. Postquam enim nostro seculo sanioris Philosophiae principia possibilitatem huius pacti & abominandi illius congressus maxime dubiam fecerunt; iudex maxinopere sibi cavebit, ne nimia credulitate aut nimia festinatione famam innocentis personae laedat, aut se aliorum risui exponat.

(c) Consult. ac Celeberr. DN. GOTTFR. BARTH. *Hodeg. forens. p. 988.*

(d) EIUSD. *Disp. de Convict. non confess. Cap. II. §. 12.*

(e) I

(e) *l. 22. Cod. ad L. Corn. de fals.*
(f) vid. PETR. MULLERI *Diss. de Litteris amatoriis th. 31. 32.*
(g) DN. BOEHMER. *Disp. de poena sine crimine. cap. I. §. 3.*
(h) *C. C. C. art. 67.* So eine Missethat zum wenigsten mit zweyen oder dreyen glaubhafftigen guten Zeugen, die von einen wahren Wissen sagen, bewiesen wird, darauf soll nach Gestalt der Verhandlung, mit peinlichen Rechten vollenfahren und geurtheilet werden.
(i) *conf. t. t. w. & C. de Confess.*
(k) DN. BOEHMER *c. l.*

## CAP. II.
DE
# POENIS FVRTI.

## §. I.

NVllum vitium esse tam foedum atque enorme, quod non suos inveniat patronos & defensores, historiarum nos docent monumenta. Non eundo per singula delictorum & criminum genera veritatem asserti mei probare annitar, unicum furtum, crimen satis obscoenum, foedum, reique publicae noxium & ob id sanioribus exosum, nihilo tamen minus a quibusdam gentibus approbatum, imo praeceptum, dicta mea abunde confirmabit, de hoc enim constat, quod apud permultas gentes non licitum tantum, sed & praeceptum & gloriosum fuerit, ita ut in laude ducatur astute & scienter furari, prout de Aegyptiis, (a) Lacedemoniis, (b) Germanis, (c) speciatim Holsatis, (d) historiarum scriptores abunde testantur.

(a) Apud hos furta lege publica valuerunt, teste DIODORO SICULO *L. I. Bibl. c. 3. & L. II. c. 3.*

(b) Prout

(b) prout de iisdem testatur ISOCRATES *in Panathen.* XENOPHON. *in exped. Cyr. Lib. IV.* PLUTARCHUS *in Lycurg.* GELLIUS *Noct. Att. L. XI. c. 18.* aliique, quos cum cura allegat Pl. Reverend. DN. IOH. SIGISMUND. GRIBNER. in *Diss. de Furti apud Lacones licentia §. 5. sqq.*

(c) IUL. CAESAR. *de Bell. Gall. L. VI. cap. 16.*

(d) de his HELMOLDUS *in Chron. Slav. cap. 47.* ita tradit: *Furari & largiri apud Holsatos ostentatio, qui vero praedari nesciat, hebes & inglorius.*

§. II.

Ii autem, de quibus meliori luto finxit praecordia Titan, quique sanioribus praeceptis imbuti sunt, furtum grave & societati humanae maximopere noxium crimen esse intellexere, ideoque illud gravissimis poenis, tum pecuniariis, tum corporalibus ac capitalibus coercendum esse putarunt. Quomodo apud Israelis posteros lege a summo Legislatore lata furta sint punita, e sacris Pandectis discimus, ubi modo restitutionem quadrupli, (a) quintupli, (b) sextupli, (c) modo venundationem ipsius furis, (d) modo aliam poenam locum habuisse intelligimus.

(a) *Exod. XXII. v. 1. II. Sam. XII. 6.*

(b) *Exod. XXII, 1. Levit. VI, 4. 5. Numer. V, 7.*

(c) *Proverb. VI, 31.*

(d) *Exod. XXII, 3.*

§. III.

Apud Athenienses per leges DRACONIS nimis severi & plane cruenti legislatoris omnia furta sine ullo rei ablatae, aut aliarum circumstantiarum discrimine capitali poena vindicabantur, ita ut illi etiam, qui olera surripuissent, capite plecterentur. (a) Hanc autem legem nimis duram mitiorem reddidit SOLON, poenam capitis tantum

ad

ad furta graviora restringens. Hinc furtum quinquaginta drachmarum duplione mulctavit, & carcere, eum vero, qui maiorem quinquaginta drachmis summam furatus erat, ad Undecimviros puniendum abduci iussit, furem autem nocturnum (b) aut balnearium, aut eum, qui in Gymnasio furatus erat, capite plectendum censuit. (c)

(a) GELL. *Noct. Att. Lib. XII. cap. 18.*

(b) Prout testatur DEMOSTHENIS *Orat. pro TIMOCRAT.* ubi hanc SOLONIS legem de fure nocturno adlegat: *Εἴ τις νύκτωρ ὅτι ἂν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι, καὶ ἀποκτεῖναι, καὶ τρῶσαι διώκοντα.*

(c) IANI VINCENT. GRAVINAE *Orig. Iur. Lib. II. Cap. XLVIII. p. 344.*

## §. IV.

Apud Romanos furta in diversas species discernebantur, erant namque furta *nocturna* & *diurna*, diurna iterum in *manifesta* & *non manifesta*, *concepta* & *oblata*, *prohibita*, *non exhibita* dividebantur. (a) Ubi notandum, quod furti manifesti & non manifesti vocabulo ipsum delictum & actus furandi intelligatur, quando autem furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti mentio fiebat, non delictum, sed res furtiva fuerit denotata. (b)

(a) §. 3. *Inst. d. Obl. quae ex delictis nasc.* conf. DN. BOEHMER. *b.*

(b) Sic apud probatos auctores furtum pro re furtiva usurpatum invenimus. SENECA *de benef. II. 2. Furtum non recipit.* OVIDIUS *Fast. L. V. 560.* de bobus furtivis:

*Mugitum*, inquit, *rauco FURTA dedere sono.*

Conf. Exc. DN. IOH. GOTTLIB HEINECCII *Synt. Antiqu. Roman. p. II. p. 166. 167.* Eandem loquendi formulam etiam apud nos in lingua vernacula in usu esse, ut nimirum vocabulum, **Diebstahl**, quod alias crimen furti denotat, pro

re furtiva accipiatur, quotidie audimus; qui enim dicere volunt, res furtiva penes eum inventa est, in vernacula dicunt: Man hat den Diebstahl bey ihm gefunden.

§. V.

Furem nocturnum (a) quocunque modo impune interfici posse, *LL. XII. Tabb.* olim sancivere, his verbis: SI NOX FVRTVM FAXIT, SIM ALIQVIS OCCISIT, IVRE CAESVS ESTO, (b) quod certe ratione non caret; cum enim tempus nocturnum insidiis, furtis atque rapinis aptius sit, quam diurnum, prudentia legislatoria suadebat maleficis hominibus, quo ab his eo facilius abstineant, maiorem terrorem & ipsum mortis metum incutere, sicque publicam securitatem eo magis munire atque firmare. (c) Num vero furem nocturnum sine ullo circumstantiarum discrimine occidere licuerit, an vero tum demum, quando cum telo deprehensus fuerit, aut quando occisurus antea cum clamore id testificatus sit, disputant adhuc antiquitatum Romanarum scrutatores. (d) Prius tamen ob verba dictae legis admodum generalia maxime probabile mihi videtur.

(a) Qui Graecis dicitur *ἡμερόκοιτος*, & apud quosdam latinos Auctores, *dormitator*, quod interdiu dormiat, quo noctu artem suam queat exercere. GRAVINA *c. l. p. 345.*

(b) Hanc autem Legem Atheniensibus originem debere, & ab his ad Romanos migrasse, ex iis, quae supra *§. III.* huius *Cap. lit. b.* dixi, elucescit.

(c) GRAVINA *c. l.* conf. DN. GLAFEY im Vernunfft- und Völcker-Recht, *L. II. Cap. V. §. 55. sequ. p. 315.*

(d) GRAVINA *c. l.* DN. HEINECC. *c. l. p. 168.*

§. VI.

Furtum *manifestum* est, quando fur *ἐπ' αὐτοφώρῳ* cum re

re furtiva deprehenditur, antequam eandem ad eum locum, quo illam deferre vel deponere destinaverat, perferat. (a) E contrario furtum *nec manifestum* dicitur, quando fur, postquam rem furtivam ad destinatum locum pertulit, deprehenditur. (b) Cuius distinctionis usus olim Iure Romano in eo se exerebat, ut contra furem manifestum poena quadrupli, contra non manifestum autem tantum dupli locum haberet. (c) An vero huius distinctionis hodie quidam adhuc usus sit, non immerito multi dubitant. Novi equidem, quod illi, qui pro usu atque observantia huius distinctionis pugnant, ad Constitutionem Criminalem Carolinam (d) provocent, ubi illam repetitam & approbatam legimus; ast novi etiam, quid alii contra hunc textum dictae Constitutionis excipiant. (e) Sed de hac controversia paulo infra uberius disserendi dabitur occasio. Hoc saltem certum est, dictam distinctionem in Saxonia Electorali non attendi. (f)

(a) *§. 3. Instit. de Obl. quae ex delict. nasc.* Deprehendi vero dicitur non ille, qui tantum visus est, *l. 7. §. 1. π. de furt.* sed accedere debet acclamatio, vel conatus apprehendendi, *d. l. 7. §. 2.* B. GEORG. BEYER. *ad Inst. Tit. de obl. quae ex delict. nasc. pos. 24.*

(b) *§. 3. I. d. t.*

(c) *§. 5. Inst. d. t.*

(d) *art. 157. 158.*

(e) DN. THOMAS. *Disp. de Usu act. poenal. Cap. III. §. 42. 43.* Exc. DN. IOH. PAUL. KRESS. *Comment. ad C. C. C. p. 353. & 356. seqq.* LUDOVICI *Us. pract. dist. iurid. tit. de furt. dist. 2.*

(f) Prout testatur B. CARPZOVIUS *Pract. crimin. P. II. qu. 78. n. 8.*

§. VII.

Attenditur autem potius in Saxonia aeque ac universa, qua patet, Germania illa distinctio, qua furtum vel ut *simplex*, vel ut *qualificatum* consideratur. *Simplex* furtum est, quod fine effractione violenta & seditiosa ac fine armis committitur: *qualificatum* vero, quod etiam periculosum, improbum ac violentum & in vernacula, ein geflieſſener gefährlicher Diebſtahl vocatur, est, quod cum effractione violenta, adſcenſione ſcalae & cum armis perficitur. (a) *Simplex* furtum (de quo tanquam leviori prius agemus, quam de qualificati poena differamus) in diverſas abit ſpecies. Eſt namque vel *parvum*, vel *magnum*, vel *primum*, vel *iteratum*, (b) vel *domeſticum*, vel *extraneum*. Furtum *parvum* eſt, quod quinque ſolidis, ſeu ducatis minus eſt, *magnum* e contrario, quod valorem quinque aureorum adaequat, vel excedit. (c) Aureus vero, ſeu ſolidus, ſive florenus tempore conditae Conſtitutionis Criminalis ſexaginta tantum crucigeros expreſſit. (d) Hodie vero ſolidum ſive aureum tam in Saxonia, quam extra illam de aureo Hungarico interpretari ſolent. (e) In huius autem valore determinando varias hactenus foverunt opiniones JCti Saxonici, quorum alii ducatum ſeu aureum duobus thaleris & 12. groſſis, (f) alii duobus thaleris & ſedecim groſſis, (g) alii denique duobus thaleris & octodecim groſſis (h) aeſtimarunt. Hanc autem incertitudinem ſuſtulit AVGVSTISSIMVS AVGVSTVS Noſter, quem DEVS per multa adhuc luſtra ſalvum ſoſpitemque praeſtet! in mandato noviſſimo valorem quinque aureorum ad *duodecim thaleros & totidem groſſos* reſtringens. (i)

(a) C

(a) *C. C. C. Art. 57. & 59. Conſt. Elect.* AUGUSTI *P. IV. Conſt. 32.* CARPZ. *Pract. Crim. P. II. quaeſt. 78. n. 10. ſq. quaeſt 79. n. 3. ſqq.*

(b) Haud equidem diffiteor, quod furtum qualificatum quoque in magnum & parvum, primum & iteratum diſpeſci poſſit; verum cum omne furtum qualificatum ſive magnum, ſive parvum, ſive primum, ſive iteratum regulariter poena capitali afficiatur, (prout paulo infra dicetur) ſicque harum diſtinctionum reſpectu huius furti nulla ſit utilitas, easdem ad furtum ſimplex referendas cenſui, cum circa hoc eaedem omnino ſint attendendae.

(c) *C. C. C. Art. 157. Conſt.* AUGUSTI, *Part. IV. Conſt. 32.*

(d) Nob. DN. de BERGER. *Elect. Iuriſpr. crimin. Cap. II. membr. I. §. 2. p. 37.*

(e) *Conſt.* AUGUSTI *P. IV. Conſt. 32.* DN. de BERGER *p. 25. & 37.*

(f) Prout de Lipſienſibus aeque ac Vitembergenſibus ICtis teſtatur praelaudatus DN. de BERGER. *c. l. p. 286. ſqq.*

(g) IDEM *c. l. p. 43.*

(h) Conſult. DN. GOTTLIB SLEVOGTII *Caſ. Forenſ p. 602.*

(i) Promulgata fuit haec ſanctio Dresdae die 27. Jul. 1719. in qua de valore quinque ſolidorum ita diſpoſitum: **Wir wollen auch nicht weniger die gemeinen und Hauß-Diebe, (*) wenn ſie ſo viel, als das in Unſerer** 32. Conſtitution Parte IV. **geſetzte** quantum **beträget, welches wir hiermit, um gleichfalls allen** Scrupel **mit Ausrechnung des Werths derer beſten Ungariſchen Gülden zu vermeiden, auf zwölff Thlr. 12. gl.** courr. determiniret, **entweder auf ein mahl, oder zu mehrern unterſchiedenen mahlen, und nach und nach geſtohlen und entwendet, woferne ſie nicht vorhero wegen eines, oder des andern bereits beſtraffet worden, ob ſie gleich im übrigen** reſtituiren, **oder auch die Beſtohlene ihnen** remittiren **möchten, mit der darauf geſetzten ordentlichen Straffe, nach dem buchſtäblichen Innhalt angeregter 32. ingleichen 38.** Conſtitution P. IV. **ſchlech-**

schlechterdings, ausser, was die Aenderung der Straffe des Staupen-Schlages und Landes-Verweisung betrifft, beleget, und alle hierwieder von denen Rechts-Collegiis gemachte Interpretationes und Observantien gäntzlich aufgehoben wissen.

(*) Per hos non praecise & absolute intelliguntur fures domestici proprie sic dicti, inquilini puta, famuli, ancillae, pedissequae aliaeque personae mercede conductae, sed generatim illi, qui furtum nudum & simplex sine violentia committunt.

§. VIII.

Jam ad alia furtorum genera excutienda progredior. Quid *primum* furtum sit, quid *iteratum*, ipsa notio vocabuli indicat. *Primum* namque est, quod prima vice committitur, *iteratum*, quod repetita, *secunda* nempe, aut *tertia* vice perpetratur. (a) Requiritur autem ad iteratum furtum, ut diverso tempore ac loco & circa diversam rem committatur. (b) Si itaque quis apud eundem hominem, in iisdem aedibus, uno eodemque die aut nocte quasdam res e conclavi, quasdam e cella, quasdam vero e bibliotheca auferat, omnia haec facinora pro unico tantum furto sunt habenda. (c) E contrario, si quis in una eademque nocte aut die, ast in diversis aedibus aliquid abstulerit, non pro unico, sed pro triplici furto habendum hoc esse asserunt, extraordinaria eiusmodi furum malitia tractum temporis aliqualem, qui alias furta distinguere debet, abunde compensasse, autumantes. (d) Quam sententiam, quamvis suo loco relinquam & pro erronea haud venditem, non possum tamen induci, ut meam faciam. Cum enim in furto tertium facto maximopere consideretur obstinata animi malitia ac pervicacia, & habitus furandi, hic autem in unica nocte aut die non contrahatur, furtum illud tribus quidem diversis locis, intra

tra breve tamen, quatuor nempe aut quinque horarum ſpatium, commiſſum non pro triplici, ſed pro unico (ſalvo tamen aliorum iudicio) habendum eſſe arbitror; (e) praeſertim cum in poenalibus mitiori via ſit incedendum.

(a) B. DN. MENCKEN. *Nob. c. l. p. 1451.*

(b) DN. de BERGER, *c. l. p. 40.* DN. KRESS. *c. l. p. 369.*

(c) MATTHAEI *de Crimin. Lib. XLVII. Tit. I. c. 3. n. 11.* DN. KRESS. *c. l.*

(d) DN. KRESS. *c. l. p. 375.*

(e) Unde etiam, teſte BLUMLACHERO, quem praelaudatus DN. KRESS. *c. l. p. 374.* adlegat, Illuſtris Curia Salisburgenſis tria furta in una eademque nocte ab iisdem perſonis, in diverſis vero aedibus, commiſſa pro unico furto iuridice tali reputarunt.

## §. IX.

Porro dixi, furtum eſſe vel *domeſticum*, vel *extraneum*. Illud denuo in duas ſpecies diſpeſci poteſt, ita ut ſit vel perſonarum *domeſticarum*, vel *coniunctarum*. (a) Prius ab inquilinis, ſervis, ancillis, famulis aliisque, qui mercede diurna operas ſuas locant, perpetratur. (b) Alterum, quod a coniugibus, liberis, parentibus aliisque conſanguineis intra quartum gradum computationis civilis, nec non a proximis affinibus, ſocero, vitrico, genero, privigno, ſororis marito, aliisque (ad quartum usque gradum lineae collateralis) affinitatis vinculo iunctis perſonis committitur. (c) Extraneum autem furtum eſt, quod a perſonis neque domeſticis ſupra deſcriptis, neque coniunctis perpetratur. (d)

(a) B. MENCKEN. *c. l. p. 1449.*

(b) IDEM *c. l.* B. CARPZOV. *Pr. crimin. P. II. quaeſt. 84. n. 52. ſqq.*

(c) B. MENCKEN *c. l. p. 1449. ſqq.* Magnif. DN. IOH. BAL-

THAS.

THAS. WERNHER. *Obſ. Sel. Vol. I. P. II. obſ. 381. n. 7. p. 723.*
CARPZOV. *c. l. n. 39. - 50.*
(d) DN. MENCKEN. *c. l.*

§. X.

Furtum *qualificatum*, prout iam ſupra dictum, iuxta tenorem Conſtitutionis Carolinae (a) eſt, quod vel adſcenſione, vel effractione, vel armis committitur. Imperator namque tres modos, quibus furtum qualificatum perpetrari poſſit, non coniunctim, ſed ſeparatim & alternative hic adlegat, ut itaque vel una ex dictis hisce tribus violentiae ſpeciebus ad formam furti qualificati, ſeu improbi, violenti & periculoſi ſufficiat, cuius ſapientiſſimae ſanctionis praeſcriptum adhuc hodie non pauci JCti ac Collegia ſequuntur. (b) In Saxonia vero Electorali mitior ſententia recepta, ita ut ad furtum violentum haud ſatis ſit in aperiendis aedibus, conclavibus, aut ciſtis (c) vim quandam adhibitam fuiſſe, ſed violenta & ſeditioſa effractio armata manu & coadunatis hominibus facta requiritur. (d)

(a) *C. C. C. art. CLIX. & art. CLX. in fin.*

(b) Referendum huc Reſponſum illuſtris Facultatis Iuridicae in Florentiſſima Academia Fridericiana iuſſu POTENTISSIMI BORUSSIAE REGIS latum & a B. HENR. BODINO in *Diſſ. de Furto pericul. §. 15. p. 10* ex parte communicatum, huius argumenti: Und weil es hauptſächlich auf zwo Fragen ankömmet: 1) Ob in furto qualificato die adſcenſio und effractio alternative, oder coniunctim erfordert werde. 2) Was denn eigentlich pro effractione violenta zu achten? ſo gehet bey der erſten Frage unſerer Meynung ohnmaaßgeblich dahin; Obwohl ꝛc. Dieweil aber doch biß anhero die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung in Ew. Königl. Majeſt. Landen mehrentheils in peinlichen Sachen und in Anſehung derer Beſtraffung derer Verbrechen, als

als eine Regul und Richtschnur angesehen worden, in derselben aber art. 159. & art. 160. in fine mit klaren ausdrücklichen Worten enthalten ist, daß ein geflieſſener gefährlicher Diebstahl derjenige genennet werde, wenn alternative ein Dieb jemand bey Tag, oder Nacht in seine Behausung, oder Behaltung bricht, oder steiget, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Wiederstand thun wolte, verletzen möchte, zu stehlen eingehet ꝛc. Und ob gleich viele Rechts-Lehrer adscensionem & effractionem copulative erfordern, dennoch diese Meynung vim legis nicht haben kan, andere auch mit bessern Grunde die alternativam behaupten ꝛc. So hielten wir auch allerunterthänigst davor, daß es bey der klaren Disposition der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung allerdings zu lassen wäre. ꝛc.

(c) Non enim tantum de aedibus, verum de aliis quoque receptaculis loquitur saepius allegata Constitutio Carolina verbo: Behaltung, quod vocabulo latino: *receptaculum*, respondet & horreum, stabulum, cellam, bibliothecam aliaque rerum nostrarum conditoria significat. DN. KRESS. *ad C. C. C. d. a. p. 359.* Illud vero parum referre mihi videtur, num aedes effractae, vel alia violentia invasae, in urbe, aut oppido, vel ruri sint, an splendidae & lapideae, an viles & ligno aut limo confectae sint, cum Leges cuilibet domicilio, sicque etiam vilissimis ruricolarum casis eam sanctitatem tribuant, ut ab insultiqus & iniuriis furum aliorumque nebulonum omnimoda fruantur securitate, DN. KRESS. *c. l.*

(d) B. CARPZOV. *Pract. crimin. Part. II. qu. 79. n. 5.* DN. de BERGER. *Elect. Jurispr. crim. p. 35.* B. BEYER. *ad C. C. C. cit. art. pos. 32.* DN. WERNHER. *Obs. For. Vol. VI. P. IX. obs. 182. p. 308.*

## §. XI.

Sicuti vero dictae hae furtorum species non solum modo & qualitate, verum etiam numero & quantitate differunt;

ta etiam insignis differentia existit quoad poenam infligendam. Furtum namque simplex idque primum & parvum, nec manifestum iure Carolino (a) praeter mulctam Iudici solvendam (b) poena dupli furtum passo pendenda coercetur, quam si fur solvere non potest, carceris poenam subire nihiloque minus rem ablatam, aut eius aestimationem laeso restituere tenetur. Manifestum vero furtum in persona viliori (restituta prius re ablata, aut eius aestimatione) numellis, fustigatione & relegatione, in honestiori vero, in qua spes emendationis adhuc superest, poena quadrupli afficitur. (c) Iure Saxonico Electorali furtum simplex, idque parvum duobus aureis cum dimidio minus relegatione, carcere multave punitur; maius vero dicta summa, (minus tamen quinque solidis) fustigatione & perpetua relegatione coercetur. (d) Furtum simplex vero ac primum idque magnum Iure Imperii modo poena corporis afflictiva, modo, accedentibus circumstantiis delictum aggravantibus, ultimo supplicio afficitur. (e) Jure Saxonico autem furto magno valorem nempe duodecim Imperialium & totidem grossorum excedenti, sive primum sit, sive iteratum, laquei poena irrogatur. (f) Furtum secundum idque simplex &, facta prioris computatione, parvum Iure Imperii (g) poena arbitraria, numellis nimirum, & relegatione, aut confinatione (h) coërcetur. Quod si vero furtum hoc secundum, addita prioris furti summa, (i) magnum appareat, adhibito JCtorum consilio ponderatisque omnibus circumstantiis modo capitalis, modo arbitraria eaque severior poena dictitatur. (k) Jus Saxonicum Electorale vero furto parvo secunda vice perpetrato duriorem, quam quae primum furtum coërcet, poenam

nam haud infligit. (l) Qui tertium furtum [sub quo & quartum, quintum & reliqua, si quae plura perpetrata sint, comprehenduntur] committit, tanquam fur inveteratus famosusque & talis, cuius factum a facinore atroci furis violenti parum differt, iubente Sanctione Carolina (m) sine omni distinctione, sive magnum sit, sive parvum, vel laqueo, si masculus, vel aqua, si foemina, (n) suffocatur, vel alio capitali supplicio pro more regionis afficitur. In furto qualificato, periculoso ac violento nec quantitas rei ablatae, nec numerus facinoris perpetrati attenditur, sed Imperator (o) furem masculum laqueo, foeminam vero submersione in aquam e medio tolli iubet. Et recte quidem severior poena in atrocissimum hocce delictum statuitur, quam in aliorum furtorum genera, cum violentia in hoc furto adhibita maiorem temeritatem ac proterviam prodat, quam quae illius est, qui apertis ianuis aedes, vel conclave sine telo intrat, ex iisque oblata, quae ipsi opportuna videbatur, occasione aliquid aufert. Tum eo, quod talismodi furtum violentum, vel adscensione, vel effractione, vel armis commissum magis turbet securitatem publicam aeque ac domesticam, quam simplex furtum, sicque severiorem, quam hoc, mereatur coercitionem. Nihilominus tamen arbitrio prudentis iudicis relictum est, an suadentibus certis circumstantiis mortis poenam in corporis afflictivam eamque graviorem, oculorum effossionem, manus amputationem, aut aliam ei aequipollentem (p) velit commutare. Jure Saxonico Electorali autem in furto qualificato poena laquei sine distinctione sexus tam masculo, quam foeminae irrogatur. (q) Furtum denique domesticum, sive a persona domestica, sive sanguinis, aut affinitatis vinculo

 conjun-

coniuncta commissum Iure civili miriori poena afficitur. (r) Jure Saxonico vero in prioris generis furtum domesticum eadem, quae in alia furta, poena est constituta, (s) illud vero, quod personae coniunctae committunt, extra ordinem punitur. (t)

(a) *C.C.C. art. CLVII.*

(b) Hanc quidem allegatus *art. 157.* furi expressis verbis non iniungit, nihilominus tamen ex verbis: **Der Beschädigte soll mit der Vergleichung** (simplici rei aestimatione) **nicht aber mit der Ubermasse** (duplo nimirum) **der Obrigkeit Geld-Busse vorgehen**, haud difficulter colligi potest, talismodi furem praeter poenam dupli laeso numerandam ad mulctam quoque iudici solvendam esse obligatum. DN. KRESS. *ad d. art. p. 353.* quod & ex *Ordinat. Criminal. Bambergensi* (quam DN. LVDOVICI Carolinae adiunxit, eamque huius matrem ac fontem esse docet) *art. 183.* luculenter patet.

(c) *C.C.C. art. 158.* Et ita ius Carolinum furtum a manifesto & non manifesto distinguit. An vero haec distinctio adhuc hodie utilitatem quandam in foro praestare possit, de eo merito dubitatur, cum Jus Germanicum actiones poenales plane ignoret, prout prolixe & solidissime demonstravit DN. THOMASIVS in *Diss. de Usu Action. poenal. Juris Rom. in foris Germaniae*, & distinctio furti manifesti & nec manifesti genuino moralitatis fundamento destituatur. Deprehendi namque & non deprehendi non ingrediuntur factum furis, sed ad casum fortuitum spectant. Imo deprehensus haud raro tiro adhuc est in arte furandi adeoque tantam poenam non meretur, quantam ille, qui crebris actibus habitum quendam sibi acquisivit & calliditate ac versutia sua Argo oculatiores fallere, sicque facile sibi cavere potest, quo minus deprehendatur. DN. KRESS *c. l. p. 357.* Conf. DN. LVDOVICI *Comment. ad C. C. C. art. 157. p. 223.*

(d) *dist.*

(d) *dict. Const. 32. §.* Derer 2c.

(e) *C.C.C. art. CLX.*

(f) *dict. Const. Elect. 32. §.* Wenn einer 2c. iung. *Mand. Regio-Elect. supra §. VII. lit. i.* iam allegatum *d.d. 27. Jul. 1719.*

(g) *C.C.C. art. CLXI.*

(h) Quando nimirum quis confinio loci, in quo deliquit, excedere prohibetur, quae poena patrio idiomate die Verstrickung, item die Bestrickung, Bezirckung, Gehorsam, oder Einlage, vocatur. *d. C.C.c. art.* DN. de BERGER *Elect. Jurispr. Crim. Cap. II. th. 5. p. 39.* LVDOVIC. *c. l. art. 161. p. 230.* Talem poenam olim etiam iure Romano obtinuisse, VLPIANVS docet, *l. 9. π. de interd. & releg. Potest,* inquiens, *Praeses quendam damnare, ne de domo sua procedat.*

(i) Non enim requiritur, ut secundum furtum in se & abstractive consideratum, quinque solidos adaequet, sed sufficit, si utrumque collective sumtum quantitatem hanc attingat. DN. de BERGER *c. l. not. 1. p. 39.*

(k) *d. art. CLXI.*

(l) *dict. Const. 32. §.* Fernet da 2c. *& §.* Ist aber 2c.

(m) *Art. CLXII.*

(n) Ad evitandam nuditatem corporis, quam monente TIRAQVELLO, *L. IV. de LL. connubial. gl. 1. p. 4. n. 22. p. 91.* foeminae maximopere abhorrent.

(o) *C.C.C. art. CLIX.*

(p) *dict. art. CLIX.* verbis: Oder einer andern dergleichen schweren Leibes-Straffen 2c. ubi quidam narium, vel aurium abscissionem, quidam fustigationem, vel condemnationem ad opus publicum indigitari autumant. Conf. DN. KRESS, *ad d. art. p. 365.*

(q) *d. Const. 32. §.* Wären denn auch 2c. Interdum etiam accedentibus circumstantiis delictum aggravantibus poena rotae locum habet, *dict. Mand. d. a. 1719. verb.* Daß sodann diejenige, welche bey dergleichen That und Rotte angetroffen und ver-

verfolget würden, ohne Unterscheid, ob sie solche selbst verübet, oder nur auf der Wache gestanden, ingleichen ob sie was von dem Raube genossen, oder nicht, an dem Leben nach Beschaffenheit der vorfallenden Umstände, durch den Strang oder Rad gestraffet, . . werden.

(r) *l. 17. & l. 89. ff. de furt. l. 11. §. 1. ff. de Poen.*
(s) *Const. AVGVST. P. IIII. Const. 38.*
(t) *Const. incd. 6.*

§. XII.

Num autem furtum ultimo supplicio sit afficiendum, dubitant adhuc quidam ad superstitionem usque religiosi obiicientes, poenam hanc non convenire iuri divino, (a) nec esse proportionem inter res ablatas & vitam hominis inaestimabilem? Recte autem de hisce hominibus iudicat THOMASIVS, (b) quod laborent ignorantia affectata doctrinae de poenarum natura & finibus atque usu legum Mosaicarum hodierno. Non enim necesse est, ut omnes poenae conformes sint iuri divino forensi, sed prudentis Legislatoris est, eas eligere poenas, quae reprimendis delictis sufficere videntur, ideoque delicto, quod saepius committitur, & societatem maximopere turbat, graviorem omnino poenam statuere, eamque ad ultimum usque supplicium extendere potest. (c) Nec est, quod fures de duritie huius legis conquerantur, cum ipsis plus una vice promulgata sit & tot patibula hinc inde erecta tanquam muti praecones ipsos quotidie doceant, qualia praemia hunc laborem comitentur.

(a) *Exod. XXII. v. 3. 4.*
(b) *in Diss. de abigeatu §. 90.*
(c) DN. GLAFEY *c. l. Lib. V. Cap. V. §. 95. p. 755.* conf. ea, quae supra dixi, *cap. I. §. 10. p. 20.*

CAP. III.

## CAP. III.

## DE IPSA POENA FVRTI REI INCERTAE AESTIMATIONIS.

Non indignabitur benevolus Lector, quod tam fero ad ipſam thematis tractationem deveniam, cum ea, quae in praecedentibus capitibus propoſita ſunt, neceſſario praemittenda fuerint, quippe quae tanquam principia ad deciſionem praeſentis quaeſtionis non parum conferunt. Ad ipſam rem autem ut deveniam, mens mihi eſt demonſtrandi, quod furtum rei, cuius aeſtimatio eſt incerta, poenam ordinariam atque capitalem haud admittat, ſed arbitrarie tantum puniatur.

§. II. Prius vero quam hoc demonſtrem, dicendum ante omnia, quid ſit aeſtimatio. Sumitur autem haec vox variis modis. Denotat enim interdum emtionem, (a) nonnunquam venditionem, (b) mox intereſſe, (c) mox bonam famam ſeu exiſtimationem, (d) iam actum aeſtimandi, (e) iam ipſum aeſtimatum, (f) quos ſignificatus ſpeciatim evolvere, mei iam non eſt inſtituti. Mihi in praeſentiarum aeſtimatio (quae alias etiam arbitrium, (g) iudicatio, (h) & taxatio (i) vocatur) eſt pretii rei, de cuius valore quaeritur, ſecundum iuris aequitatisque normam facta determinatio. (k)

(a) conf. *l. 16. pr. π. de Iur. dot. l. 7. §. 1. π. de Publ. in rem act. l. un. §. 9. C. de rei uxoriae act.* (b) *l. 10. §. 5. π. de Iur. dot.*
(c) *l. 13. π. de re iudic.* (d) *l. 2. Cod. de poen. iud. qui mal. iudic.*
(e) *§. 1. Inſt. de Emt. vend. l. 8. §. 5. de Iur. dot. l. 22. π. rer. amot.*
(f) vid. PETR. MULLERI Diſſ. *de aeſtimat. Iudic. Cap. I. §. 3. & 8.*
(g) *l. 13. & 19. π. de recept. arb.* (h) *l. 6. C. ſolut. matrim.*
(i) *l. 192. π. de V. S.* (k) MÜLLER *c. l. §. 8.*

§. III. Ad indagandam autem atque intelligendam naturam aeſtimationis multum facit doctrina de pretio, tanquam norma aeſtimationis, quam uberrime & ſolidiſſime ab Illuſtribus Iurisprudentiae naturalis Doctoribus GROTIO, (a) PV-

FEN-

FENDORFIO, (b) THOMASIO, (c) GLAFEYO (d) aliisque expositam hic non prolixe repetam, sed pauca tantum, quae ad praesens institutum facere videntur, delibabo.

(a) de *I. B. & P. Lib. II. Cap. XII. §. 14.*

(b) *de O. H. & C. Lib. I. Cap. XIV.* & in maiori opere *de I. N. & G. Lib. V. Cap. I.* (c) *Iurisprud. Div. Lib. II. Cap. XI.*

(d) Vernunfft- und Völcker-Recht, *Lib. IV. Cap. V. p. 695. sqq.*

§. IV. Pretium nimirum est valor rerum & actionum in commercium venientium, quatenus usum aliquem & delectationem hominibus adferunt. (a) Hoc autem pretium est vel *vulgare*, quo res quaecunque inter se conferuntur, (b) vel *eminens*, quod quasi res omnes inter se aestimat, & ad quod cetera pretia vulgaria exiguntur, & examinantur, & hoc dicitur nummus. (c) Cum enim sublata rerum communione & introducto earundem dominio, non quilibet ea, quorum indigebat, vel quae voluptas, luxuria, aut ambitio eius postulabat, (d) haberet, nec alter id, quod ipsi pro rebus suis offerebatur, accipere vellet, necesse erat rem aliquam, iuxta quam universa & singula comparari & adaequari possent, quaeque ob internum valorem ipsi impositum super alia emineat, invenire eiusque perpetua aestimatione difficultatibus permutationum subvenire. (e) Hanc autem rem non solum oportebat esse raram & quae, si cum aliis comparetur, contineat pretium virtuale, (nam alias si ubivis esset obvia, aut nullius valoris, nemo eam cum suis rebus foret permutaturus) verum etiam substantiae valde compactae & tractationi, divisioni ac custodiae aptam, (f) qualis est nummus aureus, vel argenteus.

(a) DN. THOMAS. *c. I. §. 4.*

(b) PVFENDORF. *de Off. H. & C. L. I. Cap. XIV. §. 2.* DN. THOMAS. *c. l. §. 6.* (c) ID. *c. l.*

(d) Prout tradit DN. THOMASIVS *c. l.* nec non in Disp. *de Pretio affect. in res fungib. non cadent. Cap. I. §. 8.* ubi insimul

mul ad duo loca TACITI *de morib. German. Cap. 5. n. 6. & cap. 15. n. 4.* provocat.

(e) docente PAVLO *l. 1. ✠. de contrah. emt.* conf. DN. GLAFEY *c. l.* §. 1.

(f) PVFENDORF. *de I. N. & G. L. V. C. I.* §. 12. 13. necnon *de O. H. & C. L. I. Cap. XIV. §. 8.* iung. B. TITII *obs. 348.* EIVSD. *Jus priv. L. III. Cap. X. §. 25.* DN. GLAFEY *c. l.* §. 2. 3.

§. V. Deinde pretium est vel *commune*, vel *singulare*, quod alio nomine pretium *affectionis* vocari solet. Illud est, quando quis in aestimanda re sua utitur recepta & consueta aestimatione aliorum. (a) Hoc quando in definiendo pretio quis non usum communem, sed singularem potius affectum sequitur, & rem suam maioris, quam alii solent, aestimat. (b) Illud denuo in duas species abit, *conventionale* nimirum, & *legale*. Prius a libero contrahentium arbitrio, atque pacto dependet; posterius vero a Principe, vel Magistratu publica lege constituitur atque determinatur, hocque fere in puncto consistit, ut minimo etiam excessu iniustitia committatur. (c)

(a) DN. THOMAS. *Iurispr. Div. L. [illegible] Cap. XI.* §. 26.

(b) IDEM, *c. l. §. 27.* Sic admirator viri cuiusdam celeberrimi librum ex eiusdem bibliotheca acceptum sedecim tantum grossis secundum pretium commune constantem totidem thaleris aestimat. (c) IDEM *c. l.* §. 54. 55. *sqq.*

§. VI. In constituendo fundamento pretii varias variorum hinc inde audimus opiniones. Quidam fundamentum pretii constituunt indigentiam, (a) quidam nobilitatem substantiae & praestantiam, quam una res prae altera habet, (b) alii aptitudinem ad praestandum usum in vita humana, (c) alii raritatem. (d) Verum sicuti res quasdam utilissimas & maxime necessarias exigui, (e) vel nullius pretii esse cernimus, (f) ita admodum raras quoque res vili pretio haud raro emi intelligimus, imo res inanimes animatis sicque quoad substantiam nobilioribus ac praestantioribus inter-

 dum

dum praeferri, quotidiana experientia edocemur. (g) Unde rectissime colligitur, nec solam praestantiam rei, nec solam utilitatem ac necessitatem, nec solam raritatem genuinum pretii fundamentum constituere, sed potius utilitatem cum raritate coniunctam, (h) quamvis, quod utilitatem attinet, multi ambitione, aut voluptate occoecati nubem pro Iunone, imaginariam puto utilitatem pro vera amplectantur.

(a) Sicut GROTIVS in *I. B. & P. L. II. Cap. XII. §. 14.* notatus hanc ob causam a TESMARO *in Comment. ad dict. §. lit. b.*

(b) Quam sententiam refutat DN. THOMAS. *c. l. §. 30. 31. 32.*

(c) Prout statuit PVFENDORF. *de O. H. & C. cit. cap. XIV. §. 3. & de I. N. & G. c. Cap. I. §. 6.*

(d) Quod facit DN. THOMAS. *c. l. §. 38 - 43.*

(e) Comparative nimirum. Sic alicuius gemmae, cuius nulla in vita humana est necessitas & imaginaria tantum utilitas, longe maius pretium est, quam ingentis copiae frumenti, vini, carnium aliarumque rerum, quarum usus ex natura rei hominibus longe melior atque utilior esse potest.

(f) Quid enim utilius est aqua? & tamen apud nos in nullo plane habetur pretio.

(g) Quis enim non magis aestimabit vestem holosericam auro distinctam quam felem, aut capram?

(h) DN. GLAFEY, *c. l. §. 13.* TITIVS *ad PVFEND. Obs. 333. seqq.* ID. *ad LAVTERBACH. Comp. Jur. obs. 503.* & in *Jur. priv. cit. cap. X. §. 4. 5.* Consult. DN. IAC. GABR. WOLFII *Inst. Jurispr. nat. P. II. Cap. IX. §. 7. p. 247.*

§. VII. Jam ad ipsam aestimationem rei furtivae progrediendum, quae in furto magno eoque simplici maximopere attendenda. In furto namque qualificato, quantitatis rei furtivae, prout supra dictum, (a) nulla plane habetur ratio. Pari modo in furto parvo quantitas rei ablatae non semper adeo curiose ac scrupulose investigatur, scil. si poena arbitraria tantum locum habeat, cum haec etiam infligi possit,

licet

licet de quantitate furti non exacte & indubitato constet. (b) Aliter vero se res habet in furto magno, (quod, prout supra dictum, quinque solidos vel superat, vel Iure Imperii adaequat) hic namque non de glande legenda agitur, sed de sanguine & vita humana, re plane inaestimabili. In huius itaque furti quantitate investiganda ac determinanda maxime providum oportet esse iudicem, ne in aestimanda re furtiva dolo, aut culpa peccetur, sicque misero furi durior lege feratur sententia.

(a) *Cap. II. §. 11. p. 35.* (b) *a. Const. Elect. XXXIII. P. IV.* CARPZOV. *Pract. crimin. P. II. quaest. 81. n. 59.*

§. VIII. Fit autem aestimatio rei furto ablatae secundum pretium verum atque commune, (a) non attento pretio, quod quis singulari affectu ductus rebus suis statuit; hoc enim si admitteretur, varia semper & incerta pro indole huius, vel illius hominis foret aestimatio, & vita hominis non a moderamine legis, sed ab arbitrio & affectu cuiusvis alius hominis ira & vindictae cupiditate flagrantis, vel alio motu inordinato agitati dependeret, facileque fieri posset, ut miser fur ob rem exigui pretii ablatam vita privaretur, quod leges fieri prohibent. Commune itaque tantum pretium, quod regulariter in permutatione rerum locum habet, hic attenditur, hocque ob diversas personarum, quibus furtum factum est, circumstantias non augetur. (b) Pari ratione in aestimando furto non respicitur ad lucrum, quod fur inde percepit, sed ad illud, quod iuxta communem & usitatum rei furtivae valorem percipere potuisset, & ad damnum, quod dominus inde persentit. (c)

(a) *C. C. C. art. CLX. Const. Elect. XXXIV. P. IIII.*

(b) Perinde itaque est, sive quis pauperi, sive diviti furto quid abstulerit, nec haec circumstantiarum diversitas quantitatem furti, auget, vel minuit. Existimant quidem nonnulli, qualitatem personarum, quae furtum passae sunt, an pauper sit, an

 dives,

dives, attendendam esse, hincque inferunt, quod si quis viduae multos eosque tenellos adhuc & impuberes liberos habenti capellam lacte distentam, aut inopi rustico porcellum auferat, magnum furtum committat. IAC. MENOCH. *de arbitr. Jud. quaest. Lib. II. Cas. 295. n. 5.* HENR. BOCER. *in tract. de furt. cap. 1. n. 64. sequ.* MATTH. BERLICH. *P. V. Conclus. 43. n. 43. sequ.* qui d. l. *Consideranda*, inquit, *qualitas illius, cui furtum fit (ita ut, si is est opulentus & ex furto etiam quinque solidos excedente damnum nullum patitur), poena suspendii non habeat locum. Ergo e contrario, si is, cui furtum fit, sit egenus, tenuis & inops, poena merito exasperatur, ac pro furto etiam modico & parvo poena laquei imponitur.* Verum erubescant hi JCti sine lege loquentes, pudeat eos mitiores & duriores lege esse. Quis dixerit pauperis capellam divitis bovem pretio superare vel adaequare? Leges sane inter personas furtum passas non distinguunt, nec an pauperes sint, an divites disquirunt, sed furtum quinque solidos attingens vel superans magnum & capitali supplicio afficiendum esse asserunt. Ergo nec novam distinctionem fingere licebit, praesertim cum hac admissa iudex semper anceps sit haesitaturus, an furtum magnum sit censendum & reo poena suspendii imponenda, nec ne. CARPZOV. *c. l. qu. 78. n. 19.*

(c) Iubet hoc Constitutio Carolina aeque ac AUGUSTEA, illa *art. CLX.* verbis: **Und in solchen Fällen muß man ansehen den Werth des Diebstahls**, h. e. aestimationem rei ablatae, non vero lucrum ex distractione acquisitum, haec verbis: **Wenn einer über 5. der besten Ungarischen Gülden werth stiehlet**, ubi non dicitur: Si quis ultra quinque solidos lucratus fuerit, sed si furto abstulerit. Conf. CARPZOV. *c. l.* DN. BERGER. *c. l. p. 42.*

§. IX. Fit autem aestimatio rerum furto ablatarum vel a domino illarum, vel a iudice. Si enim res furtivae adhuc extent, tunc iudici incumbit, ut illas per mercatores, artifices,

fices, opifices aliosque peritos viros (a) eosque iurisiurandi religione obstrictos, (b) taxandas atque aestimandas curet; (c) Sin vero res furto ablata non amplius exter, aestimatione iurata eius, cui furtum factum est, standum, (d) nisi fur laesi subleftam fidem ante iuramentum, vel minorem rei valorem post praestitum quoque iuramentum noviter possit demonstrare. (e)

(a) Sic lanibnes & opiliones in taxandis pecoribus & ovibus, panifices in lanis, mercatores in fericis, aromatibus aliisque, quas vendunt, mercibus, fartores in vestimentis, aurifices in gemmis aliisque pretiosis auro argentoque confectis adhibendi. Conf. G. A. STRUVII Disp. *de Testimonio peritorum in arte* §. 19. MENCKEN. *ad O. P. S. Tit. XXXIX.* §. 48. p. 521.

(b) Hi enim periti artis vices testium gerunt; testi autem iniurato fides haud habenda, *l. 9. C. de Test.* iung. STRUV. *c. l.* §. 20. *seqq.* MENCKEN. *c. l.* ubi docet, quod Incl. Fac. Jur. Lipf. menf. Dec. 1702. taxatoribus ovium iniuratis in causa civili (ergo multo minus in causa criminali) fidem habendam esse, negaverit.

(c) CARPZOV. *c. l. quaest. 78. n. 57. 58.* DN. de BERGER. *Elect. Jurispr. Crim. C. II. m. 1.* §. 7. p. 41. Conf. *Respons.* sub B.

(d) *l. 9. C. unde vi. Cap. fin. X. de his, quae vi metusve causa.* CARPZOV. *c. l. n. 59. seqq.* DN. de BERGER *c. l.*

(e) DN. KRESS *ad C. C. C. art. 157. p. 352.* Conf. *Respons. sub B.*

§. X. Si plures furtum commiserunt, Judex, facta aestimatione, res furtivas iuxta numerum personarum pro rata distribuit, non quidem eo fine, ut fures easdem retineant, sed ut appareat, an portio, quam quisque secundum proportionem arithmeticam accipere & lucrari potuisset, quinque aureorum summam attigisset, vel superasset. (a) Si enim singulorum portio valorem quinque aureorum non excedat, Iure Electorali Saxonico nullus illorum suspendio est puniendus; sicuti nec fustigationi locus est, si cuiusvis portio dimidium quinque aureorum non excedat. (b)

(a) LUDOVICI *ad C. C. C. artic. 157. p. 224.*

(b) *Constit. Elect. 32. §.* Wenn einer ꝛc. §. Fernet ꝛc. §. Ist aber ꝛc. CARPZOV. *ad dict. Const. Def. I. Pract. Crimin. P. II. quaest. 78. num. 37. & 103.* DN. de BERGER. *cit. loc. p. 42.*

§. XI. Etsi vero iudex summo studio in veram rei furtivae aestimationem inquirat, tamen interdum fieri solet, ut illam non accurate explorare valeat, sed dubium ipsi adhuc circa verum valorem remaneat. Oritur autem haec incertitudo aestimationis rei furto ablatae variis ex caussis. Primo oritur illa ex dissensu taxatorum. Fingamus namque ad taxationem pallii cuiusdam adhibitos fuisse duos sartores, aut mercatores, quorum unus dictum pallium duodecim, alter vero tredecim imperialibus aestimaverat, nonne oritur inde maxima incertitudo, ut iudex anceps haereat, an hoc furtum pro magno, an pro parvo habendum, quae sane res in pronuncianda sententia poenali eum maxime providum esse iubet? (b) Deinde dubitatur quoque de pretio & aestimatione rei furto ablatae, si furtum passus illius quantitatem sacramento confirmare recuset, nudae enim assertioni domini rei ablatae iudex tuto credere eique vitam miseri furis committere nequit, cum saepe homines vel ex odio in furem, vel ex alio affectu res suas nimium aestiment. (c) Porro aestimatio rei ablatae dubia redditur, si is, cui furtum factum est, antequam iuramentum ipsi a iudice sit delatum, aut ab illo praestitum, decedat, aut si alia caussa, v. g. vita antea male acta, inimicitiae capitales iam ante furtum commissum inter dominum rei ablatae & furem agitatae, minae atrociores ab illo erga hunc prolatae & hinc emergens metus periurii, delationem iuramenti prohibeant, & aliunde de vera aestimatione iudici constare nequeat. (d) Denique etiam non levis oritur incertitudo, si furtum passus rei furtivae aestimationem iuramento quidem confirmavit, rationem autem, cur eandem rem tanti & non viliori pretio aestimaverit, allegare nequit. (e)

(a) Novi

(a) Novi equidem, quod quidam peritiores taxatores consulendos esse suadeant, verum quinam sunt illi peritiores, cum praesumtio peritiae pro quovis opifice & artifice in sua arte militet?
(b) *l. 10. §. 1. ff. de reb. dub.*
(c) CARPZOV. *Pract. Crim. quaest. 78. n. 64.* DN. de BERGER *cit. loc. p. 45.* Per-Ill. DN. NICOL. CHRIST. L. B. de LYNCKER *Cent. I. Decis. LXV.* DN. KRESS. *cit. loc. p. 352.*
(d) CARPZOV. *cit. loc. n. 66.* DN. de BERGER *cit. loc.*
(e) Conf. infra *Respons.* inclutae Facult. Jurid. Vitemb. *sub D. & F.*

§. XII. In hac itaque aestimationis rei furtivae incertitudine iudex reum capitis damnare non potest. Ad irrogandam namque poenam capitalem summa requiritur certitudo non solum ipsius delicti, sed etiam omnium circumstantiarum circa illud existentium, (a) inprimis vero, quod furtum attinet, quantitatis & valoris rei furtivae, (b) de qua si ullum iudici adhuc restet dubium, a dictando ultimo supplicio abstinere eundem oportet. (c) Hinc etsi ipse fur confiteatur, se abstulisse Titio rem quinque aureorum aestimationem superantem, tamen si neque ex asserto taxatorum, nec ipsius partis laesae, iudici de valore illius rei certo constet, ultimum supplicium locum habere nequit. (d) Multo minus ad suspendii poenam progrediendum erit, si reus neget, valorem rei furtivae tantum esse, quantum laesus eundem aestimat; hanc enim aestimationem, si iudici probare nequit, hic merito a ferenda sententia capitali abstinebit, & extraordinariam poenam reo dictabit, cum hac ratione non certo & indubitato de corpore delicti constet & in ambiguis atque incertis humaniorem ac beniginiorem sententiam sequi iudicem oporteat, (e) & poenae molliendae potius sint, quam asperandae, (f) hocque non minus iustius, quam tutius sit. (g)

(a) Conf. ea, quae supra *Cap. I. §. II. pag. 21.* de certitudine corporis delicti dixi. (b) CARPZOV. *c. l. n. 64.*
(c) W. A. LAUTERBACH *Coll. Theoret. pract. Tit. de furt. §. 57.*

(d) *l.*

(d) *l. 10. §. 1. ff. de reb. dub. l. 56. ff. de R. I.* (e) *l. 42. ff. de poen.*
(f) *l. 192. ff. de R. I.* Conf. DN. de LYNCKER. *c. l.*

§. XIII. Hinc fit, ut saccularii atque bursicopi non facile capitali supplicio afficiantur, cum hoc hominum genus ignotis saepe hominibus marsupia auferat, de quibus Iudex percontari ac intelligere non potest, quantum iis ablatum sit, ut itaque ob hanc rei ablatae incertitudinem hisce nebulonibus ut plurimum fustigationem tantum, vel aliam poenam arbitrariam irrogari videamus. (a) Eadem ratione nec trituratores ob furtum circa frumentum commissum, quando nimirum vesperi, peracto labore diurno, domum euntes, caligas frumento replent, aut alio modo, quantum possunt, auferunt, & secum domum deportant, suspendio plecti possunt, cum certitudo corporis delicti hic deficiat, & iudex de quantitate atque aestimatione frumenti sensim sensimque ablati certus esse nequeat. (b) Hinc etiam fit, ut fures apium atque favorum raro capitali supplicio afficiantur, cum saepe incertitudo aestimationis duram hancce poenam prohibeat. (c) De furto rerum comestibilium, herbariorum & lignariorum idem dicendum, cum horum quantitas saepe sit incerta, sicque poenam capitalem haud admittat. (d)

(a) CARPZOV. *qu. 81. n. 29. sequ. & Const. XXXIII. def. 7. P. IV.* SAM. STRYK. Diss. *de Saccul. & direct. Cap. IV. §. 27.*
(b) CARPZ. *qu. 81. n. 43. & dict. Const. XXXIII. def. 8.* DN. WERNHER. *Obs. for. Vol. IV. obs. 103. p. 155.*
(c) DN. de BERGER. *Oecon. Iur. p. 231.* DN. MENCK. *theor. & prax. ff. p. 1459.* (d) DN. de BERGER. *c. l. p. 783.* MENCK. *c. l.*

§. XIV. Ad illustranda atque corroboranda ea, quae hactenus dixi, non parum facient duo casus, quorum alter in Praetorio Lipsiensi, alter in Praetorio Dresdensi ventilatus. I. G. L. anno 1723. nocte, quae decimum diem Aprilis excipit, in consortio duorum aliorum nebulonum in pago Rackwiz prope Delitium varias res, quae a dominis 41. Imperialibus & 21. grossis aestimabantur, furto abstulerat, cumque tertia

tertia pars, quam L. inito personarum numero accipere potuisset, summam 13. Imperialium & 23. grossorum conficeret, ad furcam condemnabatur. (a) Quae poena cum nimis dura ipsi videretur, hic per cognatos suos Virum Consultissimum, DN. D. IOH. CASPAR. MEHLIUM, causarum Patronum peritissimum aeque ac felicissimum rogabat, ut patrocinium eius in se susciperet. Hic petito huic annuens aestimationem rerum furto ablatarum a laesis factam, suspectam, & novam taxationem a peritis artis instituendam esse, urgebat, quod & Amplissimus SCABINATVS Lipsiensis de hac re consultus mense Novembr. approbabat.(b) Tunc iudicialis taxatio adhibitis mercatoribus, aliisque rerum taxandarum cognitione instructis, instituebatur, qui res illas furtivas tantum 32. imperialibus & 4. grossis aestimabant, ut itaque portio illa, quam inquisitus L. instituta aequali divisione inter tres huius delicti socios accipere potuisset, iuxta proportionem arithmeticam tantum 10. thaleros, 17. grossos & 4. nummos, sicque minorem, quam quae hodie in Saxonia Electorali ad furtum magnum requiritur, summam efficeret, quo facto Defensor defensionem instituebat, & inter alia, quae maximopere ad defendendum inquisitum facere videbantur, novam hanc atque accuratam taxationem, missa illa priori incerta atque suspecta, sequendam esse, demonstrabat, nec sine sperato successu; inquisitus namque a poena capitali absolvebatur, dictata eidem fustigatione cum perpetua relegatione, (c) quam postea CLEMENTISSIMUS REX in opus publicum commutavit. Alter casus, qui Dresdae contigit, huic haud absimilis est, A. R. R. foemina quaedam in furandi arte satis exercitata, cum alia foemina eiusdem farinae varia vestimenta, lintea, iocalia, aliasque res furtim abstulerat, quas laesa 27. imperialibus & 23. grossis aestimabat, hancque aestimationem mediante iuramento confirmabat. Cum itaque portio, quam A. R. R. facta distributione, acceperat, valorem quinque solidorum in mandato novissimo constitutum superaret, huic ab Incl. Fac. Jur. Vitemb. mens. Aug. 1723. poena laquei dictabatur

batur. (d) Cum vero defensor inquisitae deduceret, quod aestimatio rerum furtivarum a laesa facta, non obstante iurisiurandi religione, admodum sit incerta, cum haec quaesita rationem aestimationis suae allegare non potuisset, sed interdum dixisset: Sie aestimire es so hoch, es möchte immer dabey bleiben, sequente mense Oct. ab eodem Amplissimo Collegio mitior ferebatur sententia, qua ob iam dictam aestimationis rerum furtivarum incertitudinem poena capitalis in fustigationem & perpetuam relegationem commutabatur, concessa tamen ob reae vitam antea pessime actam iudici potestate, eandem ergasterio, vel alii munito loco includendi & ad certum laborem adigendi. (e)

(a) vid. *Respons. sub A.* (b) conf. *Respons. sub B.*
(c) vid. *Respons. sub C.* (d) vid. *Respons. sub E.*
(e) prout patet ex *Respons. sub F.*

§. XV. Plura addere temporis & chartae angustia prohibet, hinc vela contraho, aequum benevoli lectoris de hoc qualicunque labore mihi expetens iudicium.

A.

Unser freundlich Dienst zuvorn,
Ehrenveste, Hoch- und Wohlgelahrte / Hoch- und Wohlweise, günstige Herren und gute Freunde,

Als Dieselben Uns J. G. L. Uhrgicht / und gehaltene Registraturen, samt denen wider ihn ergangenen Acten benebst einer Frage, übergeben, und Sich des Rechten darüber zu belernen gebethen haben; Demnach sprechen wir Chur-Fürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht, Hat jetztgedachter L. als er unserm fol. 146. sq. befindl. Urthel zu Folge mit der Schärffe ziemlicher Weise angegriffen / auf die Leiter gebracht und mit Anziehen der Arme der Anfang gemachet, hierauf die Arme zurücke gelassen / die Beinschrauben abgeschraubet / und er von der Leiter wieder herunter genommen worden, gestanden und bekannt / daß er in der Nacht zwischen den 10. und 11ten April dieses 1723ten Jahres zu Rackwitz in des Bauern Christian N. Guthe die Leiter hinauf gestiegen im Hausse hinunter gegangen / die Thüre darinnen aufgemachet / an dem Kleider-Schrancke zwar helffen wollen / B. aber habe ihm darzu nicht gelassen / sondern die Bänder abgebrochen / die eine Lade aufgeschlossen, dazu Inquisit die Schlüssel hergegeben, sie / nehmlich er B. und K. hätten die Interr. 7. 8. fol. 156. sq. vorgehaltene Sachen

Sachen aus dem Leim-Hausse gestohlen, er wisse aber selber nicht/ ob es alles gewesen, unterdessen so wären die bey ihm gefundene Sachen mit darunter gewesen/ sie hätten die Sachen verkauffen wollen und hätte ein jedweder seinen dritten Theil davon bekommen sollen, nachgehends aber, als man ihn den 4ten Tag darauf anderweit befraget/ daß er B. den Schlüssel nicht hingegeben/ sondern dieser ihm solchen aus der Tasche genommen, er sey wohl dabey gewest, habe aber nichts dabey gethan, er wüste nicht, daß die Soldaten ihm den dritten Theil davon geben wollen, seines Orts hab er nichts damit zu thun haben wollen, habe auch keine Dieberey ausgeübet, noch dieselbe auszuüben im Willens gehabt, er hätte gesagt, sie solten das Ding bleiben lassen, und als er nach Anleitung unsers letzten Urthels nochmahls vernommen worden/ endlich fol. 184. b. daß er die bey dem Artic. Inquis. 83. 84. und 85. specificirten Sachen nebst K. und B. stehlen helffen/ fol. 185. daß er auch die bey dem 94. Inquisitional-Articul angemerckten Sachen wie sie fol. 21. b. 22. 28. sub no. 1. 25. 27. 28. 29. 30. 31. 33. 42. 43. 44. 45. 46. 47. verzeichnet, mit stehlen helffen/ es wären diese Sachen insgesamt damals, als er in der Nacht zwischen dem 10. und 11ten Apr. dieses Jahrs mit B. und K. zu Rackwitz in Christian A. Leim-Hausse gewesen/: gestohlen worden, er wäre in gemeldtes Lehm-Hauß zur angegebenen Zeit eingestiegen/ es wären auch die ad interrog. 11. fol. 164. benennte und hierbey vorgelesene Sachen darunter gewesen/ und hätte er solche ebenfalls stehlen helffen; B. und K. hätten jeder ein Hembde so fol. 28. specificiret, mitgenommen/ durch den Kopff-Schleyer verstünde er die Trauer-Haube/ so ihm in Gerichte vorgeleget worden, er hätte auch die andern in der Specification fol. 28. enthaltenen Sachen stehlen helffen, es hätte B. die am Leim-Hausse hängende Leiter ohne seine Beyhülffe nebst K. herunter genommen und angelehnet/ wäre an selbiger hinauf, und an das Loch gestiegen, und hätte das davor befindliche Gitter hineingestossen; Als dieses geschehen und B. wieder herunter gewesen, wär er inquisit gleicher gestalt hinauf gestiegen, zum Loche hinein gekrochen, die Treppe im Hauße hinunter gegangen und habe allda das an der Thüre befindliche Schloß aufgezogen/ die Thür eröffnet/ wär nach diesem hinaus vors Leim-Hauß/ B. und K. aber hinein und die Treppe hinaufgegangen, da dann sie/ die Soldaten die Sachen entwendet und in die Säcke gestecket, auch auf der Soldaten Ersuchen und, damit sie wieder mit einander fortgehen könten, biß zu deren Rückkunfft gewartet/ nachdem nun B. und K. ungefähr drey viertel Stunden im Leim-Hausse zugebracht/ wären sie jeder mit einem Sack, worinnen die gestohlnen Sachen gewesen/ zum Leim-Hauße heraus gekommen/ und hätten solche in Garten getragen, er wäre ein paar Schritt nach der Strasse zugegangen, B. und K. hingegen wären mit denen Säcken, davon der letztere deren zwey, der erste aber nur einen auf dem Rücken gehabt, nachkommen; da sie dann alle drey zusammen ihren Weg mit einander nach Leipzig fortgesetzet und einen Sack mit Sachen in seine Küche gebracht :/: die-

jenigen Sachen, die ins Gerichte gebracht wären nebst denen beyden silbernen Löffeln gestohlen, von denen andern aber, so ihm von fol. 28. und 164. vorgelesen worden, könne er weder ja noch nein sagen, weil er nicht dabey gewesen/ als die Soldaten die Sachen in die Stube gestecket/ und also hätte er sie gar nicht gesehen/ die aber im Gerichte gewesen, habe er stehlen helffen, er wisse also von denen fol. 28. sub no. 1. 2. 3. 4. angegebenen Tisch-Tüchern, Leinwand und Hembden so wohl als von dem auf dem angezogenen Blatte erwehnten Kopff-Schleyer nichts, doch habe er wahr genommen/ daß nachdem die gestohlenen Sachen ins Hauß gebracht worden/ K. sich nach diesem in einem weisen Starck Hembde, welches er vorher nicht angehabt, sehen lassen, gleichfalls gestanden; Und denn die fol. 20. sq. sub no. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21 22. 23. 24. 26. 34. 35. 36. 37. 38 39. 41. ingleichen die fol. 21. b. sq. sub no. 1. 25. 27. 28. 29. 30. 31. 33. 42. 43. 44. 45. 17. und das sub no. 46. fol. 26. b. auch die beyden fol. 25. insgesamt in das Gerichte gebrachte Sachen/ nebst denen fol. 21. sub e. f. und fol. 28. sub no. 6. 7. erwehnten, von inquisiten eingeräumten zwey silbernen Löffeln, fol. 25. b. 26. 27. von C. A. und E. L. welche beyde den Diebstahl erlitten, zusammen auf 41. Thlr. 21. beschworen seyn, also/ daß wenn gleich die fol. 28. sub no. 4. 5. angegebene zwey Manns-Oberhemden und ein Kopff-Schleyer/ deren doch Inquisit fol. 185. b. 191. b. daß sie mit gestohlen worden/ ebenfals nicht in Abrede seyn können, nicht gerechnet werden/ dennoch weil ihrer dreye die Deube verübet, auf Inquisiten Drittheil von obigen 41. Thlr. 21. gl. ein quantum von 13. Thlr. 23. gl. also 1. Thlr. 11. gl. mehr als die in dem, wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe am 27. Julii 1719. ergangenen und fol. 142. bereits in eben demselben Jahre im Amt Delitzsch und dem Dorff Rackwitz publicirten allergnädigsten Mandat §. Wir wollen auch ꝛc. zur ordentlichen Straffe des Diebstahls determinirten 12. Thlr. 12. gl. betragen, kömmet. Ob nun wohl Inquisit mit anführet, daß was er an dem Ort der tortur gesaget/ aus allzu grosser Pein geschehen/ er auch die entwendeten Sachen selbst nicht weggenommen und getragen/ sondern solches die beyden Soldaten K. und B. allein gethan, ja er nicht einmahl/ wo sie oben herum gelegen, gewust hätte, er auch ihnen fol. 169. b. vielmehr davon abgerathen, und dazu, was er gethan/ gezwungen worden/ deßwegen, und weil er mit der Sache nichts zu thun haben wollen, die von K. ihm zugestellete silberne Löffel in einen bey hiesigen Tuch-Rähmen befindlichen Garten über die Plancke geworffen, so wohl bald vom Anfang, da der Anschlag hier zu Leipzig nur auf gebackene Birnen und Pflaumen gemacht worden/ daß die Soldaten solche Dinge vornehmen würden, sich nicht eingebildet hätte, über das unter andern aus der Specification fol. 134. es das Ansehen gewinnet, daß Inquisit so viel, daß wo nicht die ihn betreffende gantze portion, dennoch so viel als ihn von der Todes-Straffe zu befreyen nöthig, bezahlet und restituiret werden könnte, im Vermögen. Dieweil aber dennoch damahls

mahls, als er am Ort der tortur zu bekennen angefangen/ diese obangeführter massen Innhalts der registratur fol. 161. reassumiret worden, er auch sein vornehmstes Geständniß erst nach dem anderweit eingeholten Urthel fol. 184 sqq. fast drey Wochen hernach gethan, und da vermöge desselben er nicht nur Stehlens halber von Leipzig aus nach Mackwitz mit seinen Diebs-Cameraden sich verfüget, sondern auch bey dem verübten Diebstahl selbst mit Einsteigen/ Eröffnung der Thür des Hausses, dadurch die andern hineinkommen, und die Beute/ wozu er ihnen solcher Gestalt Gelegenheit gemachet, vollbringen können, beförderlich gewesen, und in der That geholffen/ es nichts verschläget/ ob er noch über das ein mehrers dabey gethan/ oder es, nachdem es schon so weit kommen wiederrathen wollen, immassen er auch worinnen der angezogene Zwang bestanden/ nicht anzuführen weiß, vielmehr / fol. 189. b. daß es nur eine persuasion und Uberredung gewesen, einräumen müssen, hiernechst das blosse unbescheinigte Werffen der silbernen Löffel über die Plancke allhier/ da vollend nicht mehr res integra gewesen, das bereits Verübte zu repariren nicht zulänglich, noch, da der Anschlag schlechterdings auf Stehlen gemachet gewesen, darunter, was sie vor Sachen dabey erlanget/ kein Unterscheid zu machen ist, inübrigen/ weil zumahl das Geständnis zu der in obangezogenen Allergnädigsten Mandat nachgelassenen Zeit nicht geschehen/ Inquisiten die ohne dem niemahls anerbothene restitution keinesweges zu statten kommet / nach mehrern Inhalt der übergebenen Inquisition-Acten:

Da nun J. G. L. auf seinen Bekäntnis vor öffentlich geheegten peinlichen Halß-Gerichte nochmahls freywillig verharren, oder des sonst / wie recht, überwiesen würde, so möchte er solches seines begangenen und gestandenen Verbrechens halber mit dem Strange vom Leben zum Tode gestraffet werden. Immassen auch die auf diesen process gewandten Unkosten / nach vorgehender liquidation und richterlicher Ermäßigung aus dessen Vermögen einzubringen. Es wird aber derselbe hierwieder mit seiner defension billich gehöret, und ihm eine Monats-Frist dazu eingeräumet. Von Rechts wegen, zu Uhrkund mit Unserm Insiegel versiegelt.

Chur-Fürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig.

B.

P. P.

Als Dieselben Uns was J. G. L. Defensor in Schrifften gesuchet, samt denen wieder ihn und dessen Eheweib M. ergangenen Acten benebst einer Frage zugeschicket, und Sich des Rechten darüber zu belernen gebethen. Demnach sprechen Wir rc.

Daß vor allen Dingen die gestohlnen und in unsern vorigen Urthel fol. 203. specificirten Sachen, so viel deren vormahls in die Gerichte gebracht, darinnen aber nicht mehr befindlich, sondern daraus vor Endigung der Inquisi-

quisition unter andern nach Anleitung der registratur fol. 105. abgefolget worden / wieder dahin zu bringen, und von dergleichen Stücken kundigen / so wohl hierzu insonderheit vereydeten Personen / und zwar jedwedes absonderlich zu würdern, solches auch zu denen Acten zu registriren; Wieder M. L. hingegen über das allbereit ausgestandene Gefängniß nunmehro weiter nichts vorzunehmen, jedoch sie nichts destoweniger / die von ihr verursachten Unkosten, nach vorgehender deren liquidation und richterlicher Ermäßigung abzustatten schuldig. V. R. W. Z. U. m. U. J. v.

C.

P. P.

Als Dieselben Uns / was J. G. L. zu seiner defension in Schrifften eingewendet / samt denen wieder ihn ergangenen inquisition-Acten / und einer Frage übergeben, und sich des Rechten darüber zu belernen gebethen haben. Demnach sprechen wir Chur-Fürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig d. v. R.

Daraus so viel zu befinden / daß zwar jetztgedachter L. mit der ihm zuerkannten Todes-Straffe nunmehro zu verschonen, jedoch nichts destoweniger seiner begangenen und gestandenen Deube halber mit Staupen-Schlägen des Landes ewig zu verweisen, so wohl bereits gesprochener massen zu Abstattung derer von ihm verursachten Unkosten / nach vorgehender liquidation und richterlicher Ermäßigung anzuhalten. V. R. W.

D.

Unser freundlich Dienst zuvor,

Ehrenveste / Wohlgelahrte und Wohlweise, günstige Herren und Freunde,

Als Dieselben Uns die wieder A. R. R. ergangene Inquisitions-Acten in zweyen Voluminibus zugeschickt, und Unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen,

Demnach erachten / sprechen und bekennen Wir Dechant / Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen Facultät in der Universität Wittenberg darauf solchen Acten gemäß und in Rechten ergründet;

Daß vor allen Dingen M. E. H. über die von ihr fol. 15. übergebene und fol. 16. beschworne Specification derer ihr gestohlnen Sachen von Stücke zu Stücke / und zwar über den bey jeden angesetzten Werth / aus was vor Grunde sie jedes Stück so hoch als angegeben schätze, und ob sie, daß jedes so viel wahrhafftig werth sey, gewiß versichert / umständlich zu vernehmen / und ihre Aussage mit Fleiß zu denen Acten zu registriren, worauf der Inquisitin Bestraffung halber / oder sonst in der Sache ferner ergehet, was recht ist, von Rechtswegen. Uhrkundl. mit der Juristen-Facultät Insiegel versiegelt.

Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen-Facultät in der Universität Wittenberg.

E.

E.

P. P.

Als Dieselben uns fernere gehaltene gerichtliche registraturen und A. R. R. in Güte gethane Aussage / nebst denen wieder dieselbe ergangenen Inquisitions-Acten in zweyen unterschiedenen Voluminibus zugeschicket und Unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen. Demnach 2c.

Hat A. R. R. welche schon vormahls einige Sachen von ziemlichen Werth gestohlen und um deren Willen gezüchtiget und aus der Stadt verwiesen worden, nachdem sie wegen des angerügten bey M. E. H. abermahl ausgeübten Diebstahls kein richtiges Bekäntniß thun wollen, sondern vielfältig variiret, und solchen Diebstahl auf andere Persohnen geschoben, ihr Angeben aber bey eingezogener Erkundigung jedesmahl falsch befunden worden, als sie dem Scharff-Richter übergeben werden sollen/ endlich in Güte gestanden / daß sie ermeldter M. E. H. die fol. 15. angegebenen Sachen, als einen roth und weiß streiffigten Rock, 7. grosse und kleine Schlüssel/ ein silbern Balsam-Büchßlein/ ein Petschafft/ ein Carls-Bader-Messer/ Fingerhuth und Wirtel/ ein streiffiges Corset, ein rubinen mit Gold eingefastes Halß-Band/ ein paar blaue seidene Strümpffe/ ein paar weisse zwirne Strümpffe / eine weisse Schürtze, 4. blaue Schürtzgen, ein Halß-Tuch, ein Hembde, ein Stück goldene Spitzen von 3. Loth, ein Stück silberne Treffen drey viertel Ellen lang, eine weisse und silberne mohrne Schleppe mit goldenen Spitzen / ein Stückgen Silber, so ein species Thlr. werth, 3. weise Hauben, ein Küttelchen/ 2. paar neue Schuhe, als ein paar viol-blaue mit silbernen Treffen, das andere blau mit roth und goldenen Bande/ 1. Thlr. 6. gl. an Ausgabe-Gelde / und ein paar braune Manns-Strümpffe, aus ihrer Stuben nebst einer andern Weibes-Person / Nahmens M. E. entwendet und gestohlen, und solch ihr Bekäntniß fol. 88. ratificiret.

Ob nun wohl / wie gemeldet, sie diese Deube nicht allein/ sondern mit besagter M. E. so aber nirgend anzutreffen, ausgeübet, und die gestohlnen Sachen mit dieser getheilet / und in einen und andern weniger als diese bekommen, auch einige Kleinigkeiten nicht gesehen haben will.

Dennoch aber und dieweil M. E. H. daß oberzehlte Sachen insgesamt zu einer Zeit am 30. May anno 1713. ihr wahrhafftig gestohlen worden, und daß solche 17. Thlr. 13. Gr. an Werthe betragen, vermittelst Eydes erhalten/ und bey solcher eydlichen Aestimation auf anderweite über jedes Stück besonders beschehenen umständlichen Vernehmung und Anführung derer Ursachen anderweit beständig beharret/ und wenn gleich Inquisitin selbander diesen Diebstahl verrichtet und eben so genau die Helffte davon nicht genossen hätte, iedoch da der beschworne Werth des Diebstahls 27. Thlr. 23. Gr. also die Helffte zu Inquisitin Antheil bey der Theilung über 12. Thlr. 11. Gr. beträgt; So wird Inquisitin, wenn sie vor öffentlich gehegten peinlichen Halß-Gerichte bey ihrem Bekäntniß nochmahls beharret,

harret, oder dessen, wie recht, überführet wird, mit dem Strange vom Leben zum Tode billig gestraffet. Es wird ihr aber vor Vollstreckung dieser Straffe eine Defension verstattet, V. R. W. U. m. d. J. F. J. v.

F.

P. P.

Als Dieselben uns, was A. R. R. zu ihrer Defension in Schrifften übergeben, nebst denen wieder dieselbe ergangenen Inquisitions-Acten in zweyen unterschiedenen Voluminibus zugeschicket und Unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen. Demnach :c.

Dieweil die Helffte derer 27. Thlr. 23. gr. auf so hoch M. E. H. den Werth derer ihr gestohlnen Sachen angegeben und beschworen / so auf Inquisitin, welche selbander den Diebstahl verübet, kommt, das in dem Königl. Pohln. und Churfl. Sächs. Mandat wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe gesetzte die Diebe mit dem Strange zu bestraffen, erforderte quantum derer 12. Thlr. 12. Gr. nur mit 1. Thlr. 11. Gr. 6. Pf. übersteiget, und unter denen gestohlnen Sachen unterschiedene insonderheit Kleinigkeiten sich befinden, deren eigentlichen Preiß, den sie zur Zeit des Diebstahls werth gewesen, so eigentl. nur besagte H. nicht wissen können / dergestalt eine Ungewißheit übrig bleibet / ob solche Sachen zur Helffte das angeregte quantum erreichen, oder sich höher belauffen, die vorher von Inquisitin nach denen Actis sub n. 25. fol. 1. sqq. und fol. 7. verübte und ietzo von ihr nochmahls bekennte Deuben / derenhalber sie ins Zucht-Hauß einige Zeit gebracht, also bereits, wiewohl mit gelinder Straffe beleget werden, nicht mehr gerechnet werden können / so mag bey so gestalten Sachen Inquisitin A. N. R. mit der erkandten Straffe des Stranges wohl verschonet werden, sie wird aber nichts desto weniger mit Staupen-Schlägen des Landes, darunter auch das Fürstenthum Sachsen-Querfurth zu verstehen / auf ewig verwiesen / oder in Ansehung, daß sie bereits drey mahl gestohlen / und nach der wegen derer ersten beyden Deuben beschehenen Züchtigung sich nicht gebessert, sondern nach wie vor / des Müßigangs, Stehlens und Bettelns sich beflissen und / wie sie selbst geständig, von Jugend auf zum Bösen angeführet worden, mithin man sich zu ihr / daß bey erhaltener Freyheit sie mehrern Leuten durch Stehlen Schaden zufügen werde, wohl zu versehen hat / nach ausgestandener Leibes-Straffe an einen sichern und verwahrten Ort gebracht, und zur Arbeit angehalten. V. R. W. U. m. d. J. F. J. v.

## ERRATA.

P. 14. lin. 9. pro delinguere lege *delinquere*. p. ead. lin. 26. post verba: soll man, adde: auch. p. 24. lin. 11. pro: de quibus, l. *quibus de*. Reliqua B. L. ipse corriget.